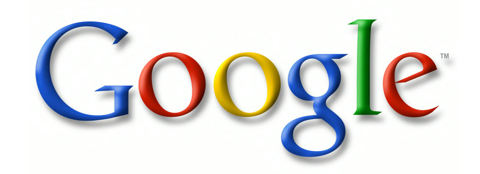
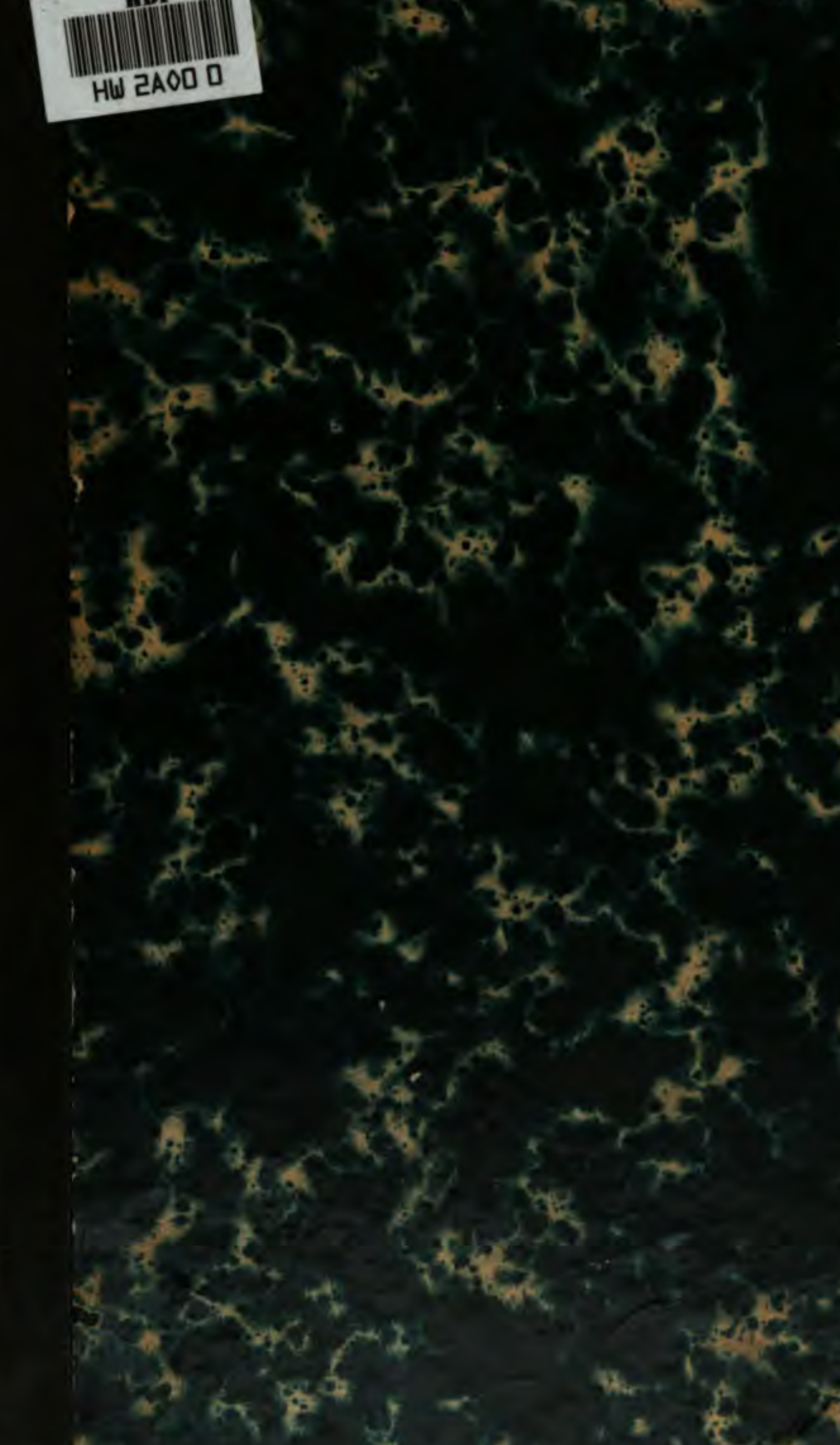
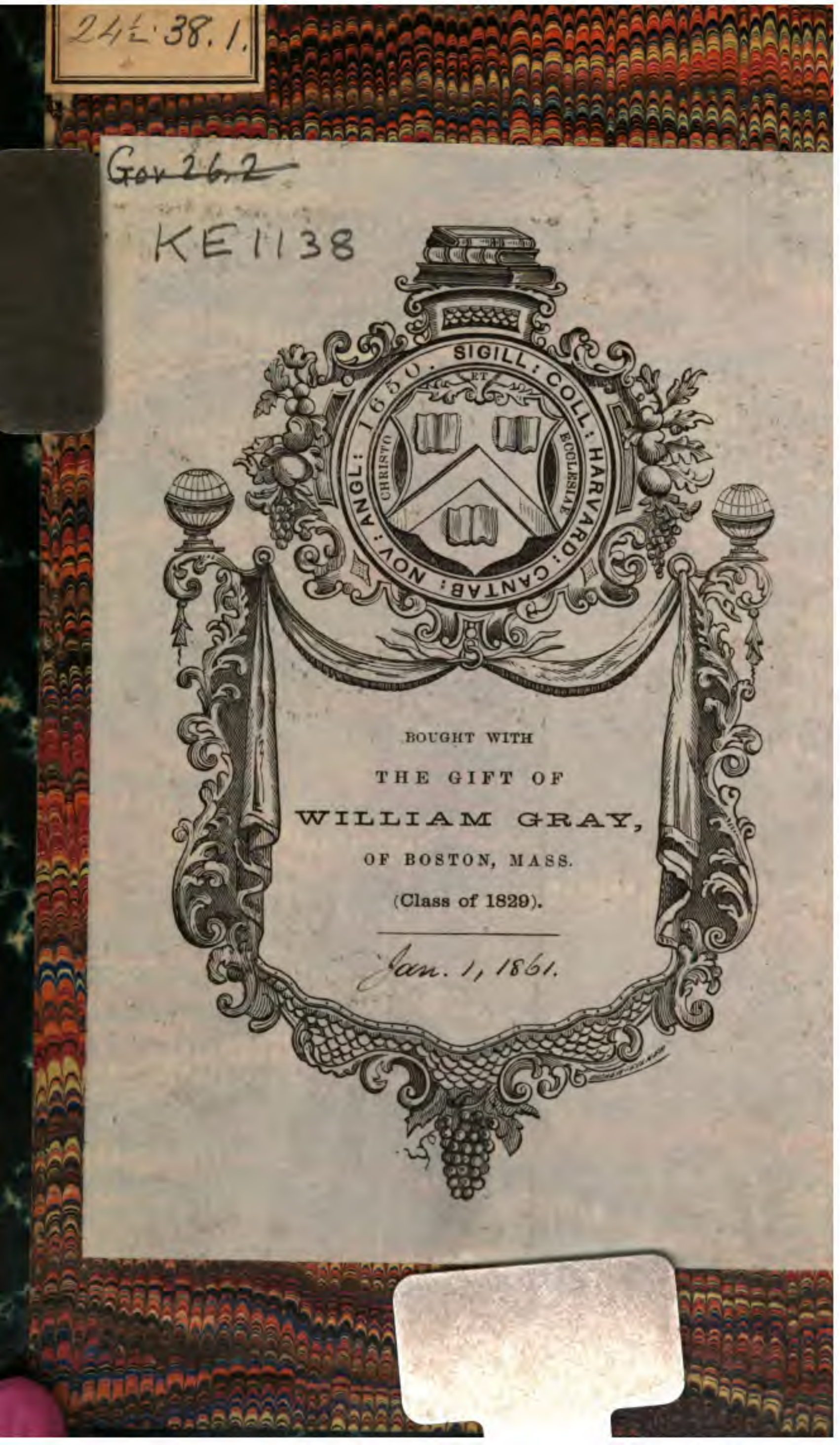





24½.38.1.
Gov 26.2
KE1138
SIGILL: COLL: HARVARD: CANTAB: NOV: ANGL: 1650.
CHRISTO ET ECCLESIAE
BOUGHT WITH
THE GIFT OF
WILLIAM GRAY,
OF BOSTON, MASS.
(Class of 1829).
Jan. 1, 1861.









Zeitschrift

für

geschichtliche

Rechtswissenschaft

herausgegeben

von

F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn

und

A. A. F. Rudorff.

Fünfzehnter Band.

Berlin,

in der Nicolaischen Buchhandlung

1850.

1861, Jan. 1.
Gray Fund.

Inhalt.

Heft 1.

Heft 2.

Heft 3.

Druckfehler.

S. 203. Z. 11. Statt Marini lies Moroni.

I.

Ueber die Erwähnung des jus Italicum auf Inschriften.

Von

Herrn Prof. D. A. W. Zumpt

in Berlin.

In seiner Abhandlung über das jus Italicum (im 5ten Bande dieser Zeitschrift S. 242 u. ff.) führt Hr. v. Savigny als Stellen der alten Schriftsteller, in denen dasselbe erwähnt werde, an: 1) Plin. nat. hist. libr. III. cap. 3. u. 21. 2) Die bekannten Excerpte in dem Titel der Pandecten de censibus (L., 15.). 3) Theod. Cod. XIV., 13. und Just. Cod. XI., 20., wo von dem jus Italicum der Stadt Constantinopel die Rede ist. Aus diesen Quellen gelangt er zu dem Resultate, daß als Inhalt des jus Italicum betrachtet werden müsse das Recht freier Verfassung, Steuerfreiheit und Fähigkeit des Bodens im quiritarischen Eigenthum zu stehen; ferner, das jus Italicum sey nie ein persönliches Vorrecht gewesen, es habe nur an dem Gebiete der Stadt, die es besessen, gehaftet.

Gegen zwei dieser Behauptungen hat sich Widerspruch erhoben, einmal dagegen, daß die civitates juris Italici das Recht freier Verfassung gehabt hätten, worunter Hr. v. Savigny das Recht, die Stadtobrigkeiten selber zu wählen, versteht. Zweitens hat man bestritten, daß das jus Italicum kein persönliches Vorrecht gewesen sey. Es ist dieß geschehen hauptsächlich von Walter in seiner Römischen Rechtsgeschichte 1ste Ausg. S. 327. Derselbe begründet seine Meinung, daß das jus Italicum den Bürgern einer Stadt auch persönliche Vorrechte gegeben habe, 1) durch zwei Lateinische Inschriften, 2) durch die Behauptung, daß die Vorrechte, welche die Bürger Italiens durch vier Kinder erhielten, bei gleicher Anzahl von Kindern auch auf die Bürger einer civitas juris Italici übergegangen wären. Beide Punkte hat Hr. v. Savigny in einem Nachtrage zu seiner Abhandlung (im 11ten Bde. dieser Zeitschrift S. 11 ff.) bekämpft. In Bezug auf den letzteren hat er nach Puchta's Vorgange (Institutionen Th. 1. S. 387.), wie ich denke, evident dargethan, daß die Vorrechte von vier Kindern dem Bürger einer Stadt mit Italischem Recht nur dann zustanden, wenn er dort auch sein Domicil hatte, daß sie also keineswegs an seiner Person hafteten. Der einzige Grund, den Walter dagegen auch in der 2ten Ausgabe seiner Rechtsgeschichte Th. I. S. 356. anführt, verschwindet bei näherer Ueberlegung leicht. Denn wenn Gajus, wie fr. 7. D. de censibus (4., 15.) zeigt, in seinem Commentar über das Papische Gesetz auf das jus Italicum zu sprechen kam, so konnte er dieß

eben nur deßhalb thun, weil die Vorrechte desselben, wie sie in Italien bestanden, den Bürgern einer Stadt mit Italischem Recht entweder gar nicht oder nur dann zukamen, wenn sie in derselben wirklich wohnten. Von den beiden Lateinischen Inschriften hat Hr. v. Savigny die eine als auf das jus Italicum bezüglich anerkannt; er erklärt aber den Ausdruck derselben, den er durch eine Art von Ellipse erläutert, für individuell und abweichend von der herrschenden Kunstsprache. Hr. Walter ist dadurch nicht überzeugt worden: er bezieht auch in der neuen Ausgabe seiner Rechtsgeschichte beide Inschriften auf das jus Italicum und folgert daraus seine persönliche Bedeutung.

Im Folgenden will ich es versuchen, jene beiden Inschriften zu verbessern und zu erläutern. Es wird sich dabei außer einem negativen Resultat für die Frage vom jus Italicum zugleich ergeben, wie unsicher bis jetzt die Benutzung der Lateinischen Inschriften für Untersuchungen über Römische Antiquitäten überhaupt ist.

Beide Inschriften sind gefunden nicht weit von Vienne, dem alten Vienna Allobrogum, einer Colonie, die, wie wir aus Paulus L. 8. §. 1. de censibus (L., 15.) wissen, das jus Italicum hatte: sie stehen auf Grabdenkmälern: über der Schrift der ersteren ist die Abbildung eines Reiters in seiner militairischen Rüstung mit seinem Knechte. Sie werden in Gruter's Corpus inscriptionum, die erste p. 542., 7., die andere p. 541., 8. folgendermaßen mitgetheilt:

1.

T. F. VERECVND
MAG. EQVES. ALAE
I. FLA. AVG. BRIT. ∞
C. R. IVR. ITALICI. AN
XXXX. S. XIX. ISES. PRO
TE. PRISCINVS. VEX
ET. INGENVS. HERED

2.

T. FL. BARSI. V
ETER. ALAE. I. FL
AVG. BRIT.
∞ . C. R. LICI
MEMOR. FR
ATRI. SVO. POSIT

Auf der ersteren wird ganz offenbar das jus Italicum erwähnt, und daher haben weder Scaliger und Gudius in der zweiten Ausgabe von Gruter, noch Marini in den Atti dei frat. Arv. p. 476. und Orelli in seiner Collectio amplissima n. 3041. Anstand genommen, dasselbe auch auf der zweiten zu erkennen. Gruter theilt beide mit, wie er selber angiebt, „ex Lipsio et Clusii schedis". Die Papiere von de l'Ecluse sind uns nur aus der Schilderung, die Christ. Saxius in seinem Buche: Lapidum vetustorum epigrammata et periculum animadversionum in aliquot classica marmorum *συντάγματα* (Lipsiae 1746) p. 5. davon giebt, bekannt, und aus den Auszügen daraus, die er zur Verbesserung einzelner Inschriften von Gruter benutzt. Sie waren sehr werthvoll und genau. Leider aber theilt Saxe a. a. O. S. 40. aus diesen Papieren über die Inschrift Nr. 2. nichts, über die Nr. 1. nur die Varianten der 2ten, 3ten und 6ten Zeile mit. Es ergiebt sich daraus, daß Z. 2. EQVES unsicher ist; ein Bruch im Steine hat die beiden letzten Buchstaben vernichtet und es kann eben so gut EQVITI gestanden haben. Außerdem hat de l'Ecluse

Z. 6. FR statt TE. Daß er im Uebrigen mit dem Texte bei Gruter übereinstimmte, läßt sich nicht annehmen; sondern nur, daß seine etwanigen Abweichungen nicht unmittelbaren Anlaß zu einer Verbesserung gaben; denn Saxius hat, wie erwähnt, nur die Absicht, Einzelnes daraus anzuführen.

Ausführlicher sind wir über Lipsius' Autorität berichtet. Derselbe theilt nämlich beide Inschriften mit aus eigener Ansicht in dem Auctarium inscriptionum veterum, dem Anhange zu des Martin Smetius' inscriptiones antiquae, p. 44., und sie lauten bei ihm folgendermaßen:

1.	2.
T. F. VERECVND	T. FL. BARSI. V
MAC. EQVES. ALAE	ETER. ALAE. FEL.
I. FLA. AVG. BRIT. ∞	AVG. BRIT
C. R. IVS. IIALICI AN	∞ . C. R. LICI
XXXX. S. XIX. ISES. PRO	MEMOR. FR
TE. PRISCINVS. VEX	ATRI. SVO. POSIT
FINCENVS. HERED.	

Man erkennt, daß die Abschriften von Lipsius, wenn auch nicht ganz mit der wünschenswerthen Genauigkeit, doch in so fern getreu gemacht sind, als er sich nicht durch vermeintes Verständniß verleiten ließ, das auf dem Stein Gelesene eigenmächtig zu verbessern; sonst würde er in Nr. 1. schwerlich Z. 4. IIALICI und Z. 7. FINCENVS haben stehen lassen. Auch führt er zu Nr. 1. Z. 5. zu ISES als varians lectio selber L. SES am Rande an. Ich trage also kein Bedenken, von diesen Abschriften von

Lipsius auszugehen. Ich bemerke noch, daß die erste Inschrift etwas verwittert und die Buchstaben vielfach in einander verschlungen waren. So schreibt Lipsius selber Z. 2. MA, Z. 3. AV, Z. 4. AN, Z. 6. TE in einem Schriftzeichen: er würde noch mehr in zusammengezogenen Zeichen haben schreiben müssen, hätten ihm beim Drucke die nöthigen Zeichen zu Gebote gestanden. Denn aus Saxe's Angaben wissen wir, daß auch Z. 2. AE und Z. 3. LA in einander gezogen waren; daher denn auch kein Zweifel seyn kann, daß Z. 5. statt ISES oder E. SES zu lesen ist HSEST, d. h. hic situs est, wie schon Saxe verbesserte.

Für die Emendation des Uebrigen fange ich nun bei der zweiten, als der leichteren Inschrift, an. Es ist dort Z. 2. aus Nr. 1. Z. 3. zu verbessern ALAE. I. FL, und wahrscheinlich fand Gruter auch so in den Papieren des de l'Ecluse, da weder er ohnedem eine solche Emendation gemacht, noch Saxe eine solche Abweichung übergangen haben würde. Dadurch erhalten wir einen veteranus alae primae Flaviae Augustae Britannicae miliariae. Nichts natürlicher ferner, als daß C. R. erklärt wird civium Romanorum. Denn die cohortes und alae civium Romanorum sind bekannt und vielfach erwähnt. Einer weitern Auseinandersetzung darüber überhebt mich Marini in den Atti dei fratelli Arvali p. 435., der ausführlich über die cohortes civium Romanorum und voluntariorum und voluntariorum civium Romanorum und Italicorum voluntariorum und ingenuorum und ingenuorum civium

Romanorum gesprochen hat: er beweist, daß sie verschieden waren von den städtischen und prätorischen Cohorten. Weiter gehend sagt Borghesi in seiner vortrefflichen Abhandlung Sulle Iscrizioni romane del Reno (in den Annali des archäologischen Instituts Vol. XI. p.137.), daß alle diese verschiedenen Ausdrücke nur eine und dieselbe Sache bezeichnen, der vollständige Name, wie er sich auch auf einer Inschrift bei Kellermann Vigiles Rom. n. 269. findet, sey cohortes Italicae civium Romanorum, und beliebig sey einer oder der andre dieser Beinamen hinzugesetzt oder ausgelassen worden. Der eigentlich officielle Name war indessen, denke ich, nur civium Romanorum cohortes oder alae (denn beide stehen einander in dieser Beziehung ganz gleich); die besondere Eitelkeit der Soldaten oder Befehlshaber setzte am häufigsten voluntariorum, seltener ingenuorum oder Italicorum hinzu. In den Militair-Diplomen, wo öfters cohortes und alae civium Romanorum erwähnt werden, wird nie Italicorum, ingenuorum oder voluntariorum hinzugefügt. Nämlich voluntarii waren alle in Italien ausgehobenen Soldaten, wenigstens die, welche nicht in den prätorischen Cohorten dienten; ingenui aber waren in der Regel alle Soldaten; nur in sehr seltenen Fällen, wo große Noth war, entschloß man sich dazu, Freigelassene zum Kriegsdienst zuzulassen. Endlich, wo cohortes oder alae von Römischen Bürgern nicht aus Italien, sondern aus den Provinzen gemeint werden, wird stets der Name des Volkes oder der Provinz, aus der sie stammen, hinzugesetzt, z. B. cohors I Hispanorum

XV civium Romanorum, cohors I Thracum civium Romanorum, cohors VIII Raetorum civium Romanorum auf einem Militair-Diplome Trajan's bei Arneth Zwölf Römische Militair-Diplome (Wien 1843) S. 13. Danach wird es nun keinem gegründeten Bedenken unterliegen, daß Z. 4. statt LICI zu lesen ist INGE oder d. h. ingenuorum, oder vielmehr INGEN. Während nämlich Lipsius bei der dritten Zeile nicht bemerkt, daß sie unvollständig sey, bemerkt Gruter dieß: er kann es also nur aus der Abschrift des de l'Ecluse genommen haben. Ist aber Z. 3. unvollständig, so ist auch die Annahme, daß Z. 4. ein Buchstabe verloren gegangen sey, wahrscheinlich.

Hiermit ist die erste Inschrift verbessert und verständlich gemacht: ich komme zur zweiten, die einen ganz verwandten Inhalt hat. Zuvörderst ist es klar, daß Z. 2. MAC, wie Lipsius hat, und nicht MAG, wie bei Gruter steht, zu lesen ist: es wird Macedonien als Vaterland des Soldaten angegeben. Freilich hat auch die Abschrift von de l'Ecluse MAG, dieß beweist aber nur, daß C und G auf der Inschrift schwer zu unterscheiden waren, wie denn auch Z. 7. Lipsius FINCENVS hat, wo offenbar ET (in einem Zeichen) INGENVS (statt INGENVVS) gestanden hat. Ferner verbessere ich nun Z. 4. statt IVS II ALICI, wie Lipsius giebt, nach Nr. 2. ING. ITALIC, indem ich annehme, daß I, was Lipsius noch hinzufügt, aus der etwas herumgezogenen Form von C und einem Punkt entstanden ist, und zwar war die Täuschung um so leichter, als man auch in Nr. 2. LICI zu

lesen glaubte. Wir erhalten hier also ganz denselben Truppentheil, wie in Nr. 2., nämlich die **ala prima Flavia Augusta Britannica miliaria civium Romanorum ingenuorum Italicorum**, nur daß mit etwas größerer Eitelkeit noch der letzte Beiname hinzugefügt wird.

Die Erwähnung des jus Italicum ist aus beiden Inschriften verschwunden, auch gezeigt, daß eine genau nach den uns erhaltenen Abschriften angestellte Verbesserung sie nicht hineinbringen darf. Es bleibt noch übrig, die von mir vorgeschlagene Lesart durch einige Erläuterungen zu begründen. Ich bin nicht im Stande, jene ala I Flavia Aug. Britannica anderswo nachzuweisen, noch auch eine Inschrift anzuführen, wo auf gleiche Weise eine cohors oder ala civium Romanorum ingenuorum Italicorum erwähnt würde; da indessen diese Beinamen beliebig entweder einzeln oder mehrere, z. B. Italicorum voluntariorum, hinzugesetzt worden, darf es nicht zweifelhaft seyn, daß auch ingenuorum Italicorum gesagt worden ist und nur der Zufall uns keine Spur davon gelassen hat. Indessen es fragt sich erstens, wie passen die Beinamen Britannica und civium Romanorum Italicorum zusammen, und dann, wie kam Verecundus, ein Macedonier von Geburt, dazu, in einem Truppentheil zu dienen, der aus Römischen Bürgern Italiens bestand.

Auf die erste Frage ist die Antwort folgende. Wenn die abgesonderten Truppencorps der cohortes und alae aus Römischen Bürgern der Provinzen gebildet wurden, so war es, wie oben bemerkt, Sitte, den Namen der

Provinz oder Völkerschaft, aus der sie stammten, im Genitiv hinzuzusetzen. Anders aber verhält es sich mit den adjectivischen Beinamen. Wie die cohortes und alae, gleich den Legionen, Beinamen von Kaisern erhalten, wie sie piae, fideles, victrices genannt werden, so bekommen sie auch von den Ländern, in denen sie gedient und sich ausgezeichnet haben, Namen, z. B. in dem Militair-Diplome des Kaisers Trajan bei Arneth p. 44. wird eine cohors I Lusitanorum Cyrenaica, die damals im untern Mösien stand, erwähnt: sie bestand aus Lusitaniern, hatte aber von Cyrene ihren Beinamen erhalten. Dieselbe Cohorte wird auf einem Diplome von Nero bei Arneth p. 27. bloß als cohors I Lusitanorum, in Illyricum stehend, angeführt, so daß sie also unter Vespasian in Cyrene gedient hat und erst wieder von Trajan beim Ausbruch des Dacischen Krieges in die alten Quartiere zurückberufen wurde. Aehnlich wird in einem andern Diplome Trajan's bei Arneth p. 49. eine cohors II Gallorum Macedonica erwähnt, und es ist kein Zweifel, daß die cohors III Cypria civium Romanorum, die ebendaselbst vorkommt, nicht daher ihren Namen hat, weil sie aus Römischen Bürgern der Insel Cypern gebildet war, sondern weil sie in Cypern gestanden hatte. So hieß also auch die in unsern Inschriften erwähnte ala I civium Romanorum mit Beinamen Britannica, weil sie in Britannien gedient hatte, ähnlich wie in dem zuletzt angeführten Diplome Trajan's eine cohors I Britannica miliaria civium Romanorum genannt wird.

Ich glaube sicher, daß die Einwohner Italiens erst seit Vespasian anfingen, in größeren Massen als Soldaten einzutreten und abgesonderte Truppenabtheilungen zu bilden: bei der Ruhe, die bis zum Bürgerkriege des Vitellius geherrscht hatte, war in Italien kein Bedürfniß zu kriegerischer Anstrengung gewesen; selbst aus den von Borghesi a. a. O. beigebrachten Notizen ergiebt sich dieß. Auch ist mir keine Erwähnung von cohortes oder alae civium Romanorum vor dieser Zeit bekannt. Deßhalb hat also Vespasian, der die Unterjochung Britanniens wieder ernstlicher zu betreiben anfing (Tacit. Agric. c. 18.), die in unsern beiden Inschriften erwähnte Reiterabtheilung von 1000 Mann aus der freiwilligen jungen Mannschaft Italiens gebildet. Sie zeichnete sich aus und erwarb die Beinamen Flavia Augusta. Man vergleiche die drei sehr interessanten Inschriften von Reiterabtheilungen, die ebenfalls in Britannien wegen Tapferkeit den Beinamen Augusta erhielten, bei Gruter p. 1006., 8. und p. 1007., 3. und Donat. p. 173., 3. (Orell. n. 3412.). Indessen der Krieg war anstrengend und kostete viel Menschen: Italien, das die Abtheilung Anfangs gestellt hatte, konnte nicht auch die Ergänzungen liefern; man nahm also brauchbare Leute, wo man sie fand. Denn die ursprünglich aus Römischen Bürgern gebildeten besondern Truppentheile der cohortes und alae blieben keineswegs für immer nur Römischen Bürgern zum Dienste offen. Nur die Legionen hielten sich von Nicht-Bürgern frei, und es wäre ein Verkennen Römischer Sitte und Römischer

Kriegsgesetze, mit den neusten Antiquaren (z. B. Walter in seiner Rechtsgeschichte Th. 1. S. 410.) anzunehmen, daß die Legionen nicht ganz und gar aus Bürgern bestånden hätten. Indessen jene cohortes und alae civium Romanorum, die eben deßhalb von den Legionen gesondert waren, ergänzten sich aus Freiwilligen, mochten sie Bürger oder nicht Bürger seyn. Dieß beweisen vor Allem die Soldatenabschiede, in denen seit Titus (s. Arneth S. 33.) sehr häufig Soldaten aus solchen Abtheilungen bei ihrer Entlassung das Bürgerrecht ertheilt wird. Wenn aber Nicht-Bürger in eine cohors civium Romanorum Italicorum eintreten konnten, weßhalb nicht noch viel mehr Bürger aus den Provinzen? Denn wohl möglich, daß die in unsern Inschriften erwähnten Flavius Verecundus und Flavius Barsus von Hause aus Römische Bürger waren, daß sie aus einer Colonie oder einem Municipium stammten, oder ihre Eltern oder Voreltern von einem der Flavischen Kaiser das Bürgerrecht erhalten hatten. Ich bin indessen mehr zu der Annahme geneigt, daß die Inschriften aus den Zeiten der Flavier selber herrühren, daß beide Soldaten der Geburt nach Nicht-Bürger waren, und als solche bei der ala I Britannica eintraten, daß sie aber das Bürgerrecht später, der eine nach überstandener Dienstzeit, der andere wegen besonderer Verdienste erhielten. Nur so kann ich mir die augenfällige Eitelkeit erklären, mit der sie die Beinamen ihrer ala anführen und erwähnen, daß sie unter Italischen Bürgern und zwar unter Freigeborenen gedient hätten.

Es bleiben noch zwei Stellen der ersten Inschrift übrig, die einer Verbesserung bedürfen. Z. 2. hat die Abschrift des de l'Ecluse, wie schon oben gesagt, nicht EQVES, sondern EQV und dann eine etwas größere Lücke, als von zwei Buchstaben ausgefüllt wird. Es muß wohl EQVITI heißen. Denn es ist auffallend, weßhalb der Name VERECVNDVS nicht ausgeschrieben wird, wie Z. 6. PRISCINVS und Z. 7. INGENVVS. Es ist wahrscheinlich, daß VERECVNDO da stand, d. h. der letzte Buchstabe O nach der Art, wie es häufig auf Inschriften ist, und wie in dieser selbst Z. 3. LA. geschrieben steht, in das Zeichen D hineingesetzt, wo er dann sehr leicht übersehen werden konnte. Ferner Z. 5. wird PROTE von Scaliger erklärt protector, von Orelli als Name der Frau des Flavius Verecundus verstanden. Das erste wird Niemand billigen, das zweite ist wegen Auslassung der Conjunction et und weil die nähere Bezeichnung uxor fehlt, wenig wahrscheinlich. Und wirklich hat ja auch die Abschrift des de l'Ecluse Z. 6. nicht TE, sondern FR, woraus Saxe pro fratre erklärt. Dieß würde den Sinn geben, daß Priscinus und Ingenuus dieß Denkmal errichtet hätten statt des Bruders von Verecundus, in dessen Auftrage. Indessen der Name dieses Bruders fehlt, überdem ist auch die Abkürzung FR. statt frater ungewöhnlich, zumal in der vorliegenden Inschrift. Ich ziehe es daher vor, etwas kühner zu verfahren, indem ich nur einen Theil der Lesart von de l'Ecluse annehme, und Z. 5. statt PRO lese FRA, Z. 6. TRI, diese drei Buchstaben in ein Zeichen zusammengezogen.

Ich setze nun die beiden, zwar nicht mehr das jus Italicum erwähnenden, aber doch sonst mannigfach interessanten Inschriften, wie sie verbessert lauten:

1.

T. F. VERECVNDO
MAC. EQVITI. ALAE
I. FLA. AVG. BRIT. ↀ
C. R. ING. ITALIC. AN
XXXX. S. XIX. H. SEST. FRA
TRI. PRISCINVS. VEX.
ET. INGENVS. HERED

2.

T. FL. BARSI. V
ETER. ALAE. I. FL.
AVG. BRITAN
ↀ . C. R. INGEN
MEMOR. FR
ATRI. SVO. POSIT.

Andere Erwähnungen des jus Italicum auf Inschriften sind mir nicht bekannt, und glaube ich auch nicht, daß sie gefunden werden, oder zur Bezeichnung eines persönlichen Rechtes gefunden werden können. Verschieden aber ist es, wenn Jemand civis Italicus genannt wird: das mag in späterer Zeit vorkommen, aber nicht zur Bezeichnung eines Bürgers, der Italisches Recht hat, sondern eines aus Italien gebürtigen.

Das Vorstehende war geschrieben im Anfange d. J. Auf Veranlassung des Hrn. Prof. Rudorff, der bei so wichtigen Inschriften die größtmögliche Sicherheit erreicht zu sehen wünschte, wandte ich mich darauf durch die Vermittelung des Hrn. Egger in Paris an Hrn. Delorme, Conservator des Museums von Vienne, in

welcher Stadt die beiden Inschriftensteine angeblich gefunden seyn sollten. Ich erhielt von ihm folgende Antwort:

„Die fraglichen Steine existiren weder in Vienne noch in der Umgegend. Ich füge hinzu, daß ich sie immer als nicht zu unserer Gegend gehörig betrachtet habe, troß der Angabe bei Gruter und troß der Worte, die sich in beiden finden, C. R. IVR. ITALICI, welche ausdrücken, daß die Colonie Vienne dieses Italische Recht erhalten hatte. Meine Gründe sind folgende: 1) Im Gruter liest man über der ersten: Extra Viennam apud flumen Viennam. Wir haben weder in Vienne noch in den Umgebungen in großer Entfernung irgend ein Wasser dieses Namens, weßhalb anzunehmen ist, daß Gruter eine andere Stadt des Landes der Allobroger bezeichnen wollte. 2) Die alten Sammler der Inschriften unserer Stadt, z. B. Chorier und Dubois, führen diese Inschriften nicht an, obwohl Chorier wenigstens in seinen Recherches sur les antiquités de Vienne sonst mehrere Inschriften aus Gruter anführt."

Zu diesen Bemerkungen des Hrn. Delorme fügt Hr. Egger seinerseits hinzu, daß er in dem Index absolutissimus von Seguier in der Königl. Bibliothek in Paris, der die Anfänge aller zu seiner Zeit bekannten Lateinischen Inschriften nach alphabetischer Ordnung, nebst Angabe des Fundortes und der Herausgeber, zusammengestellt hat, diese beiden Inschriften gesucht habe, um daraus vielleicht etwas Näheres zu erfahren: In-

dessen sie sind in demselben nicht verzeichnet, und Hr. Egger kommt dadurch auf den Verdacht, sie seyen unächt; denn Seguier pflegte Inschriften, die er für unächt hielt, auszulassen.

Jedoch ein solcher Zweifel an der Aechtheit der Inschriften kann dem, der die Quellen, aus denen Gruter sie genommen hat, verglichen, nicht in den Sinn kommen. Lipsius sagt ausdrücklich, er habe sie selber gesehen, und von Clusius' Abschrift haben wir durch Saxe Nachricht. Deßhalb schlug ich noch einmal Lipsius' Auctarium zu Smetius' Inschriftensammlung nach, der bei beiden Steinen als Fundort Vienna ad flumen Viennam angiebt, während Gruter bei dem zweiten ad flumen Viennam ausläßt. Ich überzeugte mich bald, daß er unter Vienna Wien versteht. Wie mehrere Inschriftensammler es gethan, nennt er überall in seinem Auctarium Wien Vienna, d. h. außer bei unsern beiden Inschriften noch p. 30. und p. 46. Ueberdem passen auch die Zusammenziehungen der Buchstaben, wie sie in unsern beiden Inschriften vorkommen, am meisten für Deutsche Inschriften.

Aus diesen Gründen überzeugt, daß beide vollkommen ächt, aber nach Wien gehörig wären, wandte ich mich an Hrn. Joh. Bergmann, K. K. Rath und Custos an der Bibliothek in Wien, und erhielt von ihm folgende gütige Auskunft:

„Gleich nachdem ich die beiden Inschriften im Gruter nachgeschlagen, überzeugte ich mich, daß nur von

Wien am kleinen, aber oft tollen Wienflusse die Rede seyn kann. Carl Clusius (Charles de l'Ecluse), ein Landsmann von Busbek, Janus Gruterus, Stephan Venandus Pighius, hat mit allem Fleiße Inschriften gesammelt. Clusius war Director des botanischen Gartens im kaiserl. Lustschlosse Kaiser-Ebersdorf, das im zweiten Türkenkriege so viel gelitten hat, indem es unweit der Heerstraße gegen Ungarn gelegen ist. Bald nach des Kaiser Maximilian's Tode († 12. Oct. 1576) verließ er Oesterreich, war 1593 Prof. der Botanik zu Leiden, wo er im J. 1609, 4. April, starb. Auch Justus Lipsius war zur Zeit von Busbek, Clusius, Sambucus auf einige Zeit hier und mochte wohl zugleich sich mit Sammeln von Inschriften beschäftigen. Daß Clusius beide Inschriften gesehen und copirt hat, ist gar nicht zu bezweifeln. Diese Steine hatten aber das Schicksal, wie so vieles Andere aus dem Alterthume: sie gingen entweder durch Gewalt oder durch Sorglosigkeit zu Grunde. Ja, mehrere Inschriften, die man durch Clusius kannte und die dann untergegangen waren, sind in ganz neuer Zeit wieder ausgegraben worden. Die vielen Baulichkeiten nach der zweiten Belagerung Wiens durch die Türken im Jahre 1683 haben so Manches für immer verschlungen."

Die Hoffnung also, die Originale dieser, angeblich auf das jus Italicum bezüglichen Inschriften vergleichen zu können, beruht auf dem zuweilen, aber doch immer selten vorkommenden Zufalle, daß sie von Neuem auf-

gegraben werden. Da es nun aber als feststehend betrachtet werden kann, daß sie nach Wien, und nicht nach Vienne, gehören, so wird jede Beziehung auf eine colonia Romana juris Italici unmöglich und eine andere Erklärung, wie ich sie im Obigen versucht habe, nothwendig.

II.

Bemerkungen zur Lehre von den Servituten *).

Von

Herrn Professor D. v. Scheurl
in Erlangen.

3.

Usus und Fructus.

Ueber die Begriffe des Usus und des Fructus und über ihr Verhältniß zu einander hat Puchta eine ganz neue Ansicht aufgestellt. Sie hat zu gegenwärtiger Untersuchung, deren Resultate ich schon in einer nicht in den Buchhandel gekommenen Dissertation [1]) ausgeführt habe, nun aber überarbeitet und vervollständigt einem größeren Publicum vorzulegen mir erlauben will, den Anstoß gegeben.

Usus, sagt Puchta [2]), heißt die Benutzung der

*) Vgl. Bd. XII. Num. 7. dieser Zeitschrift. Red.

1) De usus et fructus discrimine dissertationem pro loco in senatu acad. rite obt. scr. Ch. Th. A. de Scheurl, Erlangae 1846.

2) Cursus der Institutionen II. §. 282. S. 781 ff. (2te Ausgabe). Vgl. desselben Pandekten §. 179.

Sache für ein bestimmtes Subject, dessen Bedürfniß und zwar unmittelbar durch die Sache selbst befriedigt werden soll; es liegt darin zweierlei: Beschränkung auf das Bedürfniß dieses Subjects und Gewährung durch die Sache und ihre Kräfte selbst, ohne Umsatz dieser in ein anderes Object. — Fructus dagegen ist die Benutzung, welche über den usus hinausgeht, betreffe sie übrigens die natürlichen Erzeugnisse der Sache (natürliche Früchte), oder den sonstigen Gebrauch, insofern er durch Umsatz productiv gemacht wird (juristische Früchte). Gegenüber dem usus stellt sich der fructus als ein Gewinn dar, der aus der Sache bezogen wird; aber auch der fructus hat eine Gränze; sie liegt in der Natur der Sache und der ihr gegebenen Bestimmung; nur der dieser entsprechende Gewinn ist fructus.

Durch diese Auffassung ist Puchta von der gegenwärtig herrschenden Ansicht, die er selbst in frühern Schriften ausgesprochen hatte [3]), abgegangen. Denn nachdem Thibaut in der schönen Abhandlung „über die Dienstbarkeit des Usus" [4]) darzuthun gesucht hatte, im Römischen Recht bedeute fructus soviel als Fruchtbezug, usus die übrige Benutzung außer dem Fruchtbezug, sind ihm fast Alle darin gefolgt [5]), so daß Hugo,

---

3) Erste Auflage der Pandekten (1838) §. 155.

4) Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts (1798) I. Nr. 3.

5) S. A. D. Weber zu Höpfner's Commentar, 7te Ausg. (1803) §. 381. N. 1. Hugo Lehrbuch der Geschichte des R. R. (Ausg. III. 1806) S. 219. N. 3. Glück ausführliche Erläuterung der Pandekten IX. (1808) §. 648. Savigny vom Be-

welcher mehrere Jahre vor Thibaut die damals angenommene Meinung bekämpft hatte[6]), in der vierten Ausgabe seiner Geschichte des Römischen Rechts, die 1810 erschien, sagen konnte, jene Meinung sey schon so ziemlich verdrängt[7]).

Diejenigen, gegen welche Hugo und Thibaut stritten, behaupteten, der fructus sey die vollständige Benutzung einer Sache, durch welche jeder mögliche Nutzen aus der Sache gezogen werden könnte, den Gewinn nicht ausgeschlossen (usque ad compendium): usus (der nudus usus) sey die auf die Nothdurft des Benutzenden beschränkte Benutzung. Diese schon von den Glossatoren[8]) und Commentatoren[9]), wie es scheint, angenommene,

---

ruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814) S. 101. v. Löhr im Magazin für Rechtsw. u. Gesetzgebung; v. Grolman u. v. Löhr III. 4. S. 498 ff. Bucher System der Pandekten (Ausg. III.) §. 197. Mühlenbruch Doctrina Pandectarum (Ed. III. §. 290). Weening-Ingenheim Lehrbuch d. gem. Civilrechts. Ausgabe V. I. §. 146. Mackeldey Lehrb. des h. R. R. II. §. 283. Schilling Lehrb. für Inst. u. Geschichte des R. Privatr. II. §. 194. Göschen Vorlesungen über d. gem. Civilr. II. §. 297.

6) Civil. Magazin I. (Ausg. I.) S. 339.

7) S. 241. N. 3.

8) S. d. Glosse zu L. 20. de usu et hab. verb. non autem debet habere plus quam sit ei necessarium.

9) Z. B. Baldus zum T. I. de usu et hab. Joannes de Platea zum T. I. de usufr. („fruendi dicit ad diff. usuarii, qui potest uti in quantum ei sufficit ad quotidianum usum, sed non frui") u. zum T. I. de usu et hab. (Usus est individuus sicut est individua necessitas et indigentia personae.) Nicolaus Spinellus zu demselben Institutionentitel.

von Donellus[10]) und Galvanus[11]) ausgeführte, von Noodt[12]) auf's Sorgfältigste mit Gründen unterstützte, von den Meisten[13]) wiederholte Lehre scheint auf den ersten Anblick derjenigen, welche Puchta neuerlich vorgetragen hat, ähnlich zu seyn, besonders wegen der Zweideutigkeit des Worts „Bedürfniß"; in der That haben sie aber nichts mit einander gemein. Denn bei genauerer Betrachtung muß man sich überzeugen, daß Puchta mit jenem Wort nicht das Bedürfniß im engern Sinn, die Nothdurft, sondern nur das Bedürfniß einer Person oder Sache im weitern Sinn bezeichnen will. Er unterläßt auch nicht, neue wichtige Folgerungen daraus zu ziehen, namentlich[14]), der usus sey der wesentliche Inhalt der Servituten und der eigenthümliche Vortheil, den sie gewähren, deßhalb sey es eine allgemeine Eigenschaft aller Servituten, daß sie untheilbar sind und weder das Recht derselben noch dessen Ausübung übertragen werden kann, und die Servitut, welche usus genannt wird, sey allein die reine und normale Personal-Servitut, der ususfructus sey als ein anomales Recht anzusehen[15]).

Der herrschenden Meinung begegnet Puchta in der

10) Commentarii de jure civili L. X., besonders c. II. §. 5. c. XXIV. §§. 5—7.

11) De usufructu Diss. variae Gen. 1676. c. I. u. XXI.

12) Opera (Ed. II. Lugd. Bat. 1724) T. I. p. 388 sqq.

13) S. z. B. Heineccius Antiqu. Rom. syntagma L. II. T. IV. u. V. Höpfner im Commentar §§. 370. 380. 381. Hofacker Principia jur. civ. II. §. 1133.

14) Cursus der Institutionen II. S. 781. Pandekten §. 187.

15) Pandekten §. 179. Note c.

Weise, daß er daran erinnert, auf der einen Seite beziehe sich der usus auch auf die Früchte, auf der andern der fructus auf den übrigen Gebrauch, die Vermiethung des Hauses, des Pferdes u. s. w. sey ein fructus, der aus der Sache bezogen werde. Auf diese Bemerkungen, die wir zum Theil unterschreiben, werden wir nachher zurückkommen. Jetzt wollen wir sehen, was er zum Beweis seiner Ansicht beibringt.

Er führt einige Pandektenstellen an[16]) zum Beweis der Bedeutung, die er dem Wort usus beilegt: L. 203. de V. S. (50., 16.) u. L. 28. de auro (34., 2.) (zwei Fragmente aus demselben 7. Buch der Digesten des Alfenus Varus) und L. 18. pr. de his, quae ut indignis. (34., 8.)

Jene ersteren Stellen werfen die Frage auf, was es heiße, Sclaven und Silberzeug anschaffen usus sui causa, und antworten, nur solche Sclaven habe ein Hausvater usus sui causa, die ad ejus corpus tuendum atque ipsius cultum angestellt und bestimmt seyen, worunter gehörten: junctores (Vulg. vectores), cubicularii, coqui, ministratores u. a., die zu einem Gebrauch dieser Art angeschafft seyen; unter dem Silberzeug, das usus sui causa angeschafft sey, sey nur enthalten, was victus sui causa angeschafft sey.

Wenn aus diesen Antworten hervorgehen sollte, was das Wort usus bedeute, so ist leicht einzusehen, daß dadurch mehr bewiesen werden würde, als Puchta will. Denn es würde nicht nur das vom Begriffe des usus

16) Cursus der Inst. §. 252. N. i.

ausgeschlossen werden, daß eine dienende Sache andern Bedürfnissen, als denjenigen des Benutzenden selbst, oder nicht ohne einen Umsatz diene, sondern dieser Begriff würde dann so eng werden, daß er sich bloß auf den Körper des Benutzenden selbst bezöge. Aber sie sind überhaupt untauglich, den Begriff des usus selbst zu erklären; denn nicht ihn bestimmen sie, sondern was Jemand darunter verstehe, wenn er gewisse Sachen res suo usu paratas nenne, wobei dann noch übrig bleibt, zu untersuchen, welchen Einfluß auf seine Entscheidung der Jurist den mit dem Ausdruck usus in Verbindung stehenden Worten, insonderheit dem Wort suo einräume.

Aus der L. 18. pr. de his quae ut indignis (34., 8.) gehören hierher die folgenden Worte:

> post motam de tacito fideicommisso controversiam, ante pretia fructuum percepta, cum usuris esse restituenda respondi; sed omnium fructuum quorum pretia percepta fuerant; quodsi fructus in usu habuit, eorum pretia tantum restitui satis erit.

Offenbar wird hier von denjenigen Früchten gesagt, daß sie in usu habentur, die Jemand consumirt, nicht verkauft, woraus folgt, daß eine Sache verkaufen kein usus derselben ist; das ist aber schon an sich unzweifelhaft, daß weder der usus, noch der fructus einer Sache im Verkaufen derselben besteht: die Frage ist die, ob dadurch allein der usus vom fructus sich unterscheidet, daß jener ohne allen Umsatz vor sich gehen muß; deßhalb

läßt sich aus jenen Worten Papinian's nichts schließen, da sie ja nicht sagen, daß die Hauptsache von demjenigen in usu habetur, der ihre Früchte verzehrt, nicht verkauft; sondern nur, daß die Früchte in usu habentur, wofür ohne Zweifel eben so passend die Ausdrucksweise hätte gebraucht werden können: quodsi iis, quae ex re provenerint, fructus est, wodurch es deutlich wird, daß diese Pandektenstelle zur Erforschung des Unterschieds zwischen usus und fructus nicht dienlich ist.

Aber auch Puchta selbst scheint die aus diesen Stellen herzunehmenden Beweisgründe nicht so hoch angeschlagen zu haben, indem er ihrer Anführung hinzufügt, besonders sey der ganze Tit. Dig. VII., 8. de usu zu vergleichen. Was aus diesem Titel nach meiner Meinung zu erholen sey, will ich weiter unten auseinandersetzen; da Puchta sich selbst nicht darüber erklärt hat, wie seine Ansicht sich auf denselben stütze, so wird er hier zu übergehen seyn, wo ich nur zeigen wollte, daß das, was Puchta zum Beweis seiner Ansicht vorbringt, bei genauerer Prüfung nicht befriedigen könne.

Dazu kommt, daß noch viel weniger seinen oben angeführten Folgerungen Beifall geschenkt werden kann, namentlich der Folgerung: der Ususfructus sey eine anomale, der Usus die einzige normale Personal-Servitut. Puchta selbst kann nicht in Abrede stellen, daß die Römischen Juristen das umgekehrte Verhältniß zwischen beiden Servituten angenommen haben; bemerkenswerth ist auch, daß die alten Juristen oft in Zweifel darüber sind,

welche Befugnisse die Dienstbarkeit des Usus in sich enthalte, während es ganz ausgemacht ist, welche der Nießbrauch in sich schließt; schon hieraus ist vielmehr abzunehmen, daß dieser die normale Personal-Servitut sey, als daß man jenen dafür halten müsse.

Endlich ist aus dem T. D. de usu etc., auf welchen sich unser Schriftsteller hauptsächlich stützt, vor Allem die L. 12. §. 2. ihm ganz entgegen. Während nach seiner Begriffsbestimmung nothwendiger Weise folgen würde, daß derjenige, dem der usus pecoris hinterlassen ist, z. B. der einer Schaafheerde, sich der Wolle und der Lämmer nach seinem Bedürfniß bedienen, nur sie nicht verkaufen dürfe, sagt der Jurist im Gegentheil, ein solcher Vermächtnißnehmer könne sich der Heerde nur zum Düngen bedienen, aber weder ihre Wolle, noch ihre Jungen benutzen, denn beides gehöre mehr zum fructus.

Nachdem mir alle diese Gründe großes Bedenken gegen die Ansicht meines hochverehrten Lehrers erregt hatten, während ich zugleich einsah, daß er die herrschende Meinung und besonders die dafür vorgebrachten Gründe mit Recht mißbillige, bemühte ich mich, selbst der Wahrheit auf die Spur zu kommen, und bin dadurch zu dem Ergebnisse gelangt, das ich jetzt ausführlicher darlegen will.

Bei der Vergleichung des fructus und des usus und der Untersuchung ihres Unterschieds haben wir nur die Bedeutung des fructus und des usus im Auge, wonach sie soviel sind, als die Handlungen des frui und des

uti, wovon die andere, worin sie für jus fruendi und jus utendi genommen werden, abgeleitet ist. Wir können daher die Frage, die wir behandeln, gleich passend so ausdrücken: Was ist frui, was ist uti, wodurch unterscheidet sich frui von uti? Kommt es uns hierbei auch hauptsächlich darauf an, zu finden, wie sich beide von einander juristisch unterscheiden, so können wir doch nicht umhin, von einer Untersuchung des gemeinen Sprachgebrauchs auszugehen.

Der Ausdruck fructus bedeutet auch das Erzeugniß einer Sache, und dann ist fructus soviel als frux. Von diesem gewöhnlicheren und leichtern Sinn des Worts gehen die Ausleger in der Regel aus und leiten davon die andern ab, indem sie sagen, fructus sey nichts Anderes als Fruchtbezug, z. B. Thibaut [17]) und Dirksen [18]), welche ich allein gewissermaßen als Repräsentanten aller Andern werde anführen dürfen. Es ist aber ohne Zweifel fructus von frui abzuleiten — wie auch Varro sagt [19]): fruges a fruendo fructusque —; denn es ist ja dieß die natürliche und stätige Ordnung, in welcher dergleichen Wörter und ihre Bedeutung von einander abstammen, daß zuerst aus dem Verbum ein Substantivum gebildet wird, das ursprünglich die in dem Verbum enthaltene Handlung selbst, dann die Wirkung dieser Handlung bedeutet. Als Beispiele können

17) A. a. O. S. 42 ff.

18) Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum (1837) s. v.

19) De lingua latina L. IV.

dienen: cantus, captus, jactus, nexus, ornatus, partus u. a. Dazu kann dann auch der Gebrauch dieser Substantiva kommen, daß sie auf die Sache bezogen werden, welche vorzugsweise Gegenstand einer solchen Handlung zu seyn pflegt, wie wenn potus, was ursprünglich so viel ist als potatio, so gebraucht wird, daß z. B. von einem aus gewissen Früchten bereiteten potus die Rede ist [20]). Der Grund davon ist leicht zu finden; es ist nämlich ein solches Substantivum nichts Anderes als das in ein Substantivum verwandelte participium praeteriti passivi, das praeteritum passivi bezeichnet aber überhaupt entweder eine gewisse Wirkung, oder es erzählt, daß eine Sache etwas erlitten habe, oder mit andern Worten, Gegenstand einer Handlung gewesen sey. So ist auch fructus ursprünglich nichts Anderes, als die Handlung des frui, dann, was wir durch frui erwerben, hernach, was am häufigsten Gegenstand des frui zu seyn pflegt. Ich will aber noch genauer auseinandersetzen, wie mir von diesen Bedeutungen immer die eine aus der andern hervorgegangen zu seyn scheint. Frui ist soviel, als eine Sache so behandeln, daß wir Nutzen aus ihr ziehen; eine solche Behandlung der Sache heißt fructus, wie die Thätigkeit des Gebärens partus. Wie aber auch das, was geboren worden ist, partus heißt, so heißt auch der Nutzen, der durch das frui oder den fructus aus einer Sache gewonnen worden ist, der fructus rei. Von diesem fructus ist

---

20) Plinius N. H. L. XXII. c. 25. a. E. Vgl. L. 1. §. 19. de ventre in possess. (37., 9.).

dann nur wieder eine Unterart der fructus, der wie das Getraide und die Jungen der Thiere aus der Sache selbst erzeugt wird, und für denjenigen, welcher die fruchttragende Sache fruendi causa inne hat, der hauptsächlichste Gegenstand des frui zu seyn pflegt [21]).

Daß der fructus eine Benutzung der Sache ist, unterscheidet ihn nicht vom usus, denn das liegt auch im Begriff des usus. Beide müssen durch die Art und Weise der Benutzung sich von einander unterscheiden. Uti heißt eine Sache so benutzen, daß man mit ihrer Hülfe etwas außer der Sache Liegendes zu erreichen sucht, frui so, daß man den Vortheil, den man haben will, in der Sache selbst sucht, oder, um mit andern Worten es auszudrücken: für den usus ist die Sache, welche benutzt wird, Mittel, für den fructus Zweck.

Schon Schrader [22]) sagt: Similiter apud alios (also nur bei Einigen?) frui infinitum quid est, vel sui ipsius gratia adpetitum, uti moderatum, vel ad alium finem obtinendum inserviens.

Ich gestehe, daß ich diese mehr beiläufige Bemerkung übersehen hatte, und erst, nachdem ich für mich selbst zu der Ueberzeugung gekommen war, dieß sey die wesentliche Unterscheidung des allgemeinen Römischen Sprachgebrauchs in Beziehung auf uti und frui, darauf auf-

21) Vgl. Donatus ad Terentii Eunuch. IV. 7. a. E.: a frugibus, quae, quod his fruamur, dictae sunt. Inde fructus et frumentum.

22) ad §. 1. I. de usu et habit. (II., 5.).

merksam wurde und mich nun derselben als einer Bestätigung meiner Ansicht freute.

Am deutlichsten beweist diese Grundbedeutung der beiden Worte folgende Stelle Augustin's[23]), eines Schriftstellers, der zwar dem ehernen Zeitalter angehört, mit seinem tiefen und scharfen Geiste aber auch in den Genius der lateinischen Sprache mehr als Andere eingedrungen ist:

> res aliae sunt, quibus fruendum est, aliae, quibus utendum, aliae, quae fruuntur et utuntur. Illae, quibus fruendum est, beatos nos faciunt, istis, quibus utendum est, tendentes ad beatitudinem adjuvamur et quasi adminiculamur, ut ad illas, quae nos beatos faciunt, pervenire atque his inhaerere possimus. — — Frui — est amore alicui rei inhaerere propter se ipsum, uti autem, quod in usum venerit ad id, quod amas obtinendum referre.

Aehnlich sagt Florus[24]): Annibal quum victoria posset uti, frui maluit, d. h. während er den Sieg von Cannä verfolgen konnte, um das Römische Volk zu überwinden, zog er es vor, gleichsam gesättigt dadurch, Rom hinter sich zu lassen und Campanien zu durchziehen. Und wenn Seneca schreibt[25]): tu voluptatem

---

23) L. I. de doctrina Christ. c. 3. (angeführt bei Noodt L. I. de usufructu und Schrader l. c.).

24) Epitome II., 6.

25) De vita beata c. X.

complecteris, ego compesco; tu voluptate frueris, ego utor, so will er nichts Anderes sagen, als: Du erschöpfst das Vergnügen, das Vergnügen selbst suchend, ich bediene mich des Vergnügens wie eines Sclaven oder Werkzeugs. Daher ist frui eine Sache so behandeln, wie wir mit Eßwaaren umzugehen pflegen. Dieß fühlte Donatus, wenn er bei Terenz [26]) zu den Worten frugi es bemerkte: utilis et necessarius a frugibus, quae quod bis fruamur dictae sunt. Inde fructus et frumentum. Frui autem est vesci a frumine, quae est summa pars gulae; a qua re etiam his, quae nec cibo nec potui sunt, frui dicimur καταχρηστικῶς: utpote rebus venereis et delectatione odoris, visus, auditus et ceteris. Ich bezweifele zwar, ob diese Etymologie gebilligt werden kann, aber die Bedeutung des Worts, achte ich, hat Donatus richtig eingesehen.

Es ist derselbe Unterschied, wie im Deutschen zwischen „genießen" und „gebrauchen" oder „sich bedienen".

Aus jenem ursprünglichen Unterschied zwischen frui und uti geht hervor der zweite. Der usus enthält für sich keinen Affect; daher wird das Wort auch so genommen, daß es nichts Anderes als haben bedeutet, und dahin gehört auch, daß die alte Sprache den Besitz usus nennt; ja es wird oft uti von einem Haben gebraucht, das man nicht wünscht, wie wenn Cicero [27]) sich einmal so ausdrückt: adversis ventis usi sumus. Frui

26) Eunuch. IV., 7. in f.
27) ad Fam. XIV., ep. 5.

dagegen bedeutet zuweilen, eine Sache mit Vergnügen gebrauchen, oder sich an einer Sache ergötzen, wie wir im Deutschen sagen „sich an etwas weiden", was wir dann auch wieder mit genießen ausdrücken können. Dahin gehören jene Worte Martial's[28]): adspicis, ut teneat flammas poenaque fruatur Fortis etc. Ob aber die eigentliche und ursprüngliche Bedeutung des Worts frui die sey, „das angenehme Gefühl des Gebrauchs haben und dessen froh werden", wie mein verehrter College Döderlein will[29]), muß ich sehr bezweifeln. Meine Zweifel gründen sich, abgesehen von dem, was ich eben schon zur Unterstützung meiner Meinung anführte, auf jene Worte Varro's, die Nonius[30]) mittheilt: utrum fructuis, an delectationis causa; ferner darauf, daß, wenn dieß die eigentliche Bedeutung von frui wäre, man kaum sagen könnte, was wir bei Terenz lesen[31]): gaudio frui; endlich darauf, daß ich nicht einsehe, wie daraus der Gebrauch des Worts, den wir in der Rechtssprache finden, erklärt werden könnte.

Wenn ich aber behaupte, frui heiße, den Vortheil, welchen wir haben wollen, in der Sache selbst suchen, so meine ich damit nicht, als ob dieß nur in der Weise geschehen könne, daß man sich der ganzen Sache bemächtige und sie gewissermaßen in sich aufnehme. Es heißt auch das, seinen Vortheil in der Sache selbst su-

28) VIII., 30., 3 sq.
29) Synonymik III. S. 134.
30) VIII., 72.
31) Hec. V., 4., 2. vgl. Phaedr. IV., 14., 14.

chen, wenn man sich die Erzeugnisse einer Sache zueignet und sie selbst dabei in ihrem Bestand unangetastet läßt. Ob man das Erstere oder das Letztere meint, wenn man von frui spricht, wird hauptsächlich aus der Beschaffenheit der Gegenstände zu beurtheilen seyn. Ist diese von der Art, daß die Sachen productiv sind, wie Grundstücke oder Zuchtvieh, so wird fructus derselben kaum etwas Anderes bedeuten, als eine solche Benutzung, wobei man auch ihre Erzeugnisse bezieht und verzehrt[32]. Sind die Sachen aber solche, wie Brod, Obst, Wein, so wird frui heißen, sie selbst verbrauchen. Ein reiner usus von Sachen der erstern Art wird ein Gebrauch seyn, bei dem man weder sie selbst, noch ihre Erzeugnisse sich zueignet. Auf diesem Punkt weicht der deutsche Sprachgebrauch vom römischen einigermaßen ab. Wir können nicht sagen: Grundstücke genießen, sondern nur, ihren Genuß haben, oder sich in ihrem Genusse befinden.

Wollen wir nun diesen bisher dargelegten Unterschied zwischen usus und fructus juristisch fassen, so wird vor Allem Folgendes zu erwägen seyn. Im Recht wird fast immer nur an einen usus oder fructus fremder Sachen gedacht werden, wobei der erste Grundsatz der ist, daß der Bestand der Sachen unangetastet bleiben muß. Alsdann aber wird jener Unterschied als juristischer so gefaßt werden müssen: *frui* heißt, aus einer Sache

32) Daß Cicero pro Roscio Amer. c. 15, wenn er sagt, Roscius sey bei Lebzeiten seines Vaters gewohnt gewesen certis fundis frui, dieß darunter versteht, lehrt der Zusammenhang.

Vortheil ziehen durch Eigenthums-Erwerb alles dessen, was aus der Sache bezogen wird, so daß die Sache selbst Erwerbs-Ursache ist; uti, eine Sache so benutzen, daß man ohne einen Eigenthums-Erwerb die Sache auf jede andere Weise sich dienstbar macht. Denn was factisch beziehen und verbrauchen ist, das ist juristisch zu eigen erwerben, und was factisch erzeugen ist, ist juristisch Erwerbs-Ursache seyn.

Daher kommt im Recht auch an solchen Sachen ein fructus vor, die weder verbraucht werden können, noch natürliche Erzeugnisse aus sich hervorbringen, wie z. B. ein Haus, weil an solchen Dingen ein frui in der Art möglich ist, daß wir für die Ueberlassung ihres Gebrauchs an Andere eine Vergütung empfangen, deren Erwerbsursache das Haus ist, wie ein Grundstück, auf welchem Getraide gebaut worden ist, wenn es eingeerndtet wird, die Ursache der gemachten Erndte genannt werden kann.

Weil aber etwas aus einer Sache zu eigen erwerben und aus einer Sache sich bereichern fast einerlei ist, so können wir den fructus auch definiren als die Benutzung einer Sache, wodurch wir uns aus ihr selbst bereichern. Hat man die Erzeugnisse einer Sache zum eigenen Lebensunterhalt verzehrt, so ist man nach diesem Verbrauch nicht reicher, als man vor dem Fruchtbezug war. Es kann also ein solcher Fruchtbezug von fructus unterschieden und für einen bloßen usus angesehen werden. Da diese Unterscheidung eine feinere ist, so muß

man erwarten, daß sie nicht allgemein werde beobachtet worden seyn, sondern nur dann, wenn sie aus bestimmten Gründen practisch ist.

Dieses wäre nun aber bloße Schlußfolgerung; wir müssen nun sehen, ob wir auch wirklich die Römischen Juristen auf unserer Seite haben.

Gewöhnlich bleibt man in der Untersuchung des juristischen Unterschieds zwischen fructus und usus bei der Vergleichung der Dienstbarkeit des ususfructus mit der des usus stehen, was nicht wohl zu billigen ist, da der wahre Unterschied zwischen diesen beiden Dienstbarkeiten selbst nicht außer Zweifel ist. Besser würde es seyn, vor Allem zu fragen, was bei der locatio conductio frui, was beim Commodat uti ist. Denn die Gränzen dieser Contracte stehen fest und der erstere enthält gerade das, daß man einem Andern das frui licere für einen gewissen Preis gewährt [33]), der zweite ist nichts Anderes als rem utendam dare [34]).

Die Befugnisse aber, welche dem Pächter oder Miether an der gepachteten oder gemietheten Sache zustehen, woran ihm das frui licere gewährt werden muß, sind ungefähr folgende. Wenn es ein Gut ist, muß ihm der Besitz der Grundstücke [35]) gewährt werden zu dem

---

33) L. 9. pr. §. 1. L. 15. §. 1. 2. 8. L. 24. §. 4. 5. L. 33. L. 35. pr. locati conducti (19., 2.).

34) L. 1. §. 1. L. 5. §. 15. L. 18. §. 2. L. 21. §. 2. D. commodati (13., 6.). §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. (3., 14.).

35) L. 15. §. 1. locati (19., 2.).

Zweck, daß er sie bebaue [36]) und die darauf wachsenden Früchte beziehe [37]). Dem Miether eines Hauses ist dessen Bewohnung zu gewähren, damit er das frui licere habe [38]); an allen andern Sachen, welche vermiethet werden, gebührt dem Miether der volle Gebrauch derselben je nach ihrer Beschaffenheit [39]). Ueberdieß aber ist es ein allgemeiner Rechtssatz, der sich auf die Verpachtung und Vermiethung von Sachen aller Art erstreckt, daß Niemand verhindert werden darf, wenn nicht etwas Anderes ausdrücklich ausgemacht worden ist, die Benutzung der von ihm gepachteten oder gemietheten Sachen einem Andern zu verpachten [40]). Es wird dieß namentlich dem Pächter eines Guts [41]), eines Hauses [42]) und eines Opus [43]) zugeschrieben. Es heißt also hier frui, die Sache sowohl auf jede sonstige Weise, welche ihrer Natur und Beschaffenheit angemessen ist, als auch durch den Bezug der natürlichen und juristischen Früchte daraus benutzen. Es heißt nicht nur die Früchte beziehen, denn in der Haftung für das frui licere ist auch

---

36) L. 32. eod.

37) L. 15. §. 2—5. L. 25. §. 6. L. 35. §. 1. L. 60. §. 5. eod. Vergl. Festus s. v. venditiones: venditiones dicebantur olim censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant.

38) L. 9. pr. L. 27. L. 28. L. 60. fr. eod.

39) L. 19. §. 1. L. 30. §. 1. 2. L. 60. §. 6. 8. D. eod. L. 1. C. eod. (4., 65.).

40) L. 6. C. eod.

41) L. 24. §. 1. D. eod.

42) L. 7—9. pr. L. 30. pr. L. 58. pr. L. 60. pr. eod.

43) L. 48. pr. eod.

die Gewährung der Bewohnung eines Hauses [44]) und des Besitzes eines Gutes, so wie die Wiederherstellung der Wirthschaftsgebäude inbegriffen [45]), obwohl aus der L. 25. §. 1. locati (19., 2.) hervorgeht, daß eine engere Bedeutung des Worts frui sich nur auf die Benutzung einer Sache bezieht, welche natürliche Früchte trägt.

Eine Sache leihen, commodare, heißt, wie ich vorhin erinnert habe und die dort angeführten Stellen ausdrücklich sagen, eine Sache zum Usus hingeben. Welche Befugnisse stehen nun aber dem Commodatar hinsichtlich der geliehenen Sache zu, welche nicht? Er darf die Sache nur anwenden zur Erreichung des Zwecks, zu welchem sie ihm geliehen ist [46]). Nimmt er ein Pferd, das ihm dazu geliehen ist, um es auf sein Landgut mitzunehmen, in den Krieg mit, oder bringt er einen Sclaven, der ihm zur Arbeit auf ebener Erde geliehen worden ist, auf ein Gerüste, so haftet er mit der Commodatsklage auch für den Zufall [47]). Deßgleichen, hat Jemand einem Andern Silberzeug deßhalb geliehen, weil er Freunde zu einem Mahl einladen wollte, und er hat es auf eine Reise mitgenommen, so setzt er sich dadurch derselben Haftung aus [48]). Aber auch die Früchte und jeden Gewinn aus einer Vermiethung der Sache muß

---

44) L. 9. pr. cit.
45) L. 15. §. 1. cit.
46) L. 5. §. 8. L. 10. pr. L. 17. §. 3. commodati (13., 6.).
47) L. 5. §. 7. D. eod.
48) L. 18. pr. eod.

er dem Commodanten herausgeben [49]), darf sich also nicht mit den Früchten der Sache oder einem Miethsgeld aus derselben bereichern.

Somit bestätigt die Vergleichung des Mieth- und Pacht-Vertrags mit dem Commodat meine Behauptung, der Unterschied zwischen frui und uti sey der, daß frui heißt, eine Sache so benutzen, daß man sich zu eigen macht, was aus der Sache selbst gezogen wird, uti so, daß man sich nichts aus derselben zueignet.

Uebrigens belehrt uns das Beispiel des Commodats, daß es keine Eigenthümlichkeit des Usus ist, auf die Nothdurft des Benutzenden selbst beschränkt zu seyn, was, wie wir gesehen haben, sonst von den Meisten angenommen worden war. Denn nur gewöhnlich, nicht immer, begreift nach Ulpian [50]) das Commodat bloß den Vortheil des Commodatars selbst in sich, und er gesteht, es sey möglich, daß Jemand eine Sache bloß in seinem eigenen Interesse einem Andern leihe, wie wenn ein Prätor, der Spiele gebe, den Schauspielern Garderobestücke leihe [51]). Und Gaius bemerkt [52]), zuweilen werde in beiderseitigem Interesse des Gebenden und des Empfangenden geliehen, wie wenn zwei einen gemeinschaftlichen Freund zum Essen einladen, der eine die Besorgung des Mahls übernimmt, und der andere ihm Silberzeug dazu leiht.

49) L. 5. §. 9. eod. L. 38. §. 10. de usuris et fruct. (22., 1.). L. 14. §. 15. de furtis (47., 2.).

50) L. 5. §. 2. commodati (13., 6.).

51) L. 5. §. 10. eod.

52) L. 18. pr. eod.

Hier kann ich aber nicht mit Stillschweigen übergehen, daß es in der L. 1. pr. de precario (43., 26.) heißt: precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu is, qui concessit, patitur. Es könnte scheinen, als wenn hiernach bei einer Untersuchung, was uti bedeute, auch gefragt werden müsse, was die precarii concessio gewähre. Hier ist aber zu bemerken, was auch sonst nicht unwichtig ist, daß uti einen weitern und einen engern Sinn hat. Der eine ist der, wonach es jede Benutzung der Sache, auch die durch ein frui geschieht, in sich begreift, der andere und eigentliche der, daß es eine bestimmte, vom fructus verschiedene und ihm entgegengesetzte Art der Benutzung bedeutet. Wird nun gesagt, commodare sey soviel als rem utendam dare, so hat hier das Wort uti den engern Sinn; wird aber gesagt, precarium sey gleichbedeutend mit quod utendum conceditur, so hat dasselbe Wort den weitern Sinn, obgleich Ulpian sagt, das precarium sey dem Commodat ähnlich. Denn er behauptet dieß nicht darum, weil die Rechte des Precaristen und des Commodatars ganz gleich seyen, sondern weil beide die empfangene Sache nicht zu eigen erwerben, vielmehr dem einen wie dem andern nur ihre Benutzung gestattet wird [53]), woraus erhellt, daß hier der Usus dem Eigenthum oder einem andern Recht, dessen Ausübung überlassen wird, nicht dem Fructus entgegengesetzt werde. Es steht also unserer Behauptung über

---

53) L. 1. §. 3. eod.

die eigentliche Bedeutung des Usus nicht im Wege, daß die precarii concessio den Fruchtbezug zwar nicht immer in sich enthält, aber doch in sich enthalten kann, z. B. wenn der Pfandschuldner die verpfändete Sache sich vom Gläubiger precario zurückgeben läßt [54]), oder der Nießbrauchsberechtigte die Ausübung des Nießbrauchs einem Andern precario überläßt [55]).

Nun wollen wir uns zu den Rechten wenden, um welcher willen hauptsächlich der Unterschied zwischen fructus und usus erforscht zu werden pflegt, zu den Dienstbarkeiten des Usustructus und Usus.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia, sagt Paulus [56]); die Dienstbarkeit des Usus nennt Gaius einen nudus usus sine fructu [57]). Wir können daher die Begriffe der beiden Dienstbarkeiten so bestimmen: der Ususfructus sey ein usus verbunden mit fructus, die Dienstbarkeit des Usus sey ein usus ohne fructus. Offenbar hat hier das Wort usus die besondere Bedeutung; denn wie wir vorhin zeigten, hat die andere Bedeutung des Worts usus einen so weiten Umfang, daß sie auch den fructus in sich schließt; folglich muß, wenn das, was wir oben über diese Ausdrücke aufgestellt haben, wahr ist, der Unterschied zwischen dem Ususfructus und dem Usus statt fin-

54) Vgl. Isidorus Origines V., 25. Precarium est dum prece creditor rogatus permittit debitorem in possessione fundi sibi obligati demorari et ex eo fructus capere.

55) L. 12. §. 2. de usufructu (7., 1.).

56) L. 1. de usufr. (7., 1.).

57) L. 1. de usu et hab. (7., 8.).

den, daß jener das Recht in sich begreift, eine Sache auf jegliche Weise zu genießen, mit der Macht, sich zu eigen zu machen, was immer aus derselben erzeugt wird oder sonst einkommt; der Usus aber die Befugniß gewährt, das Object zur Erzielung eines jeden Vortheils, der mit Hülfe desselben erlangt werden kann, anzuwenden, sofern nur der Usuar sich nichts aus derselben zu eigen macht, so jedoch, daß, wenn jene feinere Unterscheidung angewendet wird, der Usus auch einen gewissen Fruchtbezug umfassen kann, wenn er nur nicht in einen wahren Gewinn des Usuars übergeht.

Mit diesen Voraussetzungen stimmen die wirklichen Sätze des römischen Rechts über beide Servituten genau überein. Es wäre überflüssig, durch Anführungen den Beweis zu liefern, daß dem Usufructuar alle Früchte der Sache, überhaupt aller Ertrag der Sache gehört, so zwar, daß er die Erzeugnisse der Sache auch verkaufen kann. Mehr verlohnt es sich der Mühe, genauer durchzunehmen, was unsere Quellen über die Rechte des Usuars enthalten. Es steht dem Usuar zu, die Sache, welche Gegenstand des Usus ist, zur Erzielung aller der Vortheile anzuwenden, wozu sie nach ihrer Beschaffenheit geschickt ist, nicht nur für seine Nothdurft, sondern auch für seine Bequemlichkeit, sein Vergnügen, selbst für seine Luxusbedürfnisse [58]). Wem der Usus eines Hau-

---

58) Vgl. Thibaut a. a. O. S. 36—38. — L. 12. §. 2. D. de usu (7., 8.): cui boum armenti usus relinquitur, omnem usum habet et ad arandum et ad cetera, ad quae boves apti sunt.

ses hinterlassen ist, kann darin mit seiner Familie, seinen Freigelassenen, seinen Gästen, ja auch mit Miethsleuten[59]) wohnen, er kann es so bequem bewohnen, daß er in den verschiedenen Jahreszeiten verschiedener Theile des Hauses sich bedient, und in dieser Weise das Haus ganz benutzt, obgleich er gleichzeitig den ganzen Raum des Hauses nicht ausfüllen könnte[60]). Wenn der Usuar Arbeitsbestellungen angenommen hat, kann er sich zur Ausführung derselben der Arbeit vom Usuar-Sclaven bedienen[61]). Wer an Sclaven den Usus hat, kann sie auch gebrauchen, um Rechtsgeschäfte durch sie abschließen zu lassen, und dadurch zu erwerben, sofern es ein Erwerb ex re usuarii ist[62]). Der Usuar darf aber keinen Theil der Usuarsache sich aneignen oder aus ihr erwerben. Wem der Usus einer Heerde hinterlassen ist, kann weder die Wolle, noch die Jungen derselben benutzen[63]); weder ein Haus, woran man den Usus hat, noch die Dienste eines Usuar-Sclaven ist man berechtigt zu vermiethen. Aber auch einen Erwerb durch Rechtsgeschäfte eines Usuarsclaven gesteht Ulpian nicht zu[64]), insofern es ein Erwerb ex operis servi wäre, weil solcher Erwerb mit dem durch locatio operarum servi auf Eines hinauskäme[65]). Ich muß gestehen,

---

59) L. 2. §. 1. de usu (7., 8.).
60) L. 22. §. 1. eod.
61) L. 12. §. 6. eod.
62) L. 14. pr. eod. Vgl. L. 16. §. 2. und L. 20. eod.
63) L. 12. §. 2. eod.
64) L. 8. pr. L. 12. §. 6. eod.
65) L. 14. pr. eod. Wie mit dieser Stelle §. 2. I. per quas

daß in einigen Fällen den Usuarien ein gewisser Fruchtbezug, also Zueignung von Theilen der Sache, zugeschrieben wird, das geschieht aber nur mittelst der Auslegung eines letzten Willens aus bestimmten besonderen Gründen, und dann nur in dem Maaße, daß doch die mehrerwähnte feinere Unterscheidung zwischen usus und fructus beobachtet wird. So meint Ulpian, wenn der Usus einer Schaafheerde hinterlassen sey, dürfe der Vermächtnißnehmer auch einen mäßigen Gebrauch von der Milch der Schaafe machen, cum non tam stricte interpretandae sint voluntates defunctorum [66]). Pomponius berichtet [67]), Hadrian habe, als gewissen Personen der Usus eines Waldes vermacht worden war, ausgesprochen, es sey anzunehmen, daß ihnen auch der Fructus des Waldes vermacht sey, weil, wenn es den Vermächtnißnehmern nicht gestattet wäre, Holz zu fällen und es zu verkaufen, wie es Nießbrauchsberechtigten gestattet sey, sie von diesem Legat nichts haben würden. Aus diesen Worten kann man sehen, welches der eigentliche Grund solcher Auslegungen war; er lag darin, daß zuweilen der Usus solcher Sachen hinterlassen wurde, bei welchen die Vermächtnißnehmer, wenn sie auf das uti beschränkt gewesen wären, nichts oder doch weniger gehabt hätten, als ihnen der Testator aller Wahrscheinlichkeit nach geben wollte. Insbesondere war dieß der

---

personas nobis obl. acqu. (3., 28.) zu vereinigen ist, darüber s. Schrader ad h. l. (p. 569 sq.).

66) L. 12. §. 2. D. de usu (7., 8.).

67) L. 22. pr. eod.

Fall bei Landgütern, bei welchen der Usus im eigentlichen Sinn kaum etwas Anderes gewähren würde, als das Wohnen und das jus deambulandi et gestandi [68]). Deßhalb glaubten die römischen Juristen, beim Vermächtniß des Usus eines Landguts müsse man zu jener feinern Unterscheidung zwischen Usus und Fructus seine Zuflucht nehmen. Sie sprachen dem Usuar das Recht nicht ab, von den Erzeugnissen des Guts sich zu nehmen, was er für sich und die Seinigen zum Lebensunterhalt bedürfe, wenn er sich nur davon bloß zum Gebrauch, nicht zur Bereicherung (ad usum, non usque ad compendium) nehme [69]). Denn wenn er dabei stehen bleibt, so hat er nichts aus der Sache erworben, er wird nicht reicher, als er zuvor war.

Anders zu erklären sind diejenigen Aussprüche, in welchen Usuarien gegen die Natur des Usus ein Gelderwerb aus der Usuarsache gestattet wird. Labeo wollte, und Ulpian bestätigte es, daß, wenn der Usus eines Hauses hinterlassen sey, auch ein Miethsmann vom Vermächtnißnehmer aufgenommen werden könne [70]); Ulpian meint [71]), wenn der Usuar auch Miethsgeld einnehme, so sey ihm das wohl zu gönnen, wenn er nur selbst auch im Hause wohne: quid enim, sagt er, si tam spatiosae domus usus esset relictus mediocri, ut portiuncula

68) L. 12. §. 1. eod.

69) L. 12. §. 7. cit. und L. 15. pr. eod.

70) L. 2. in fin. eod.

71) L. 4. pr. eod.

contentus esset. Und ein anderes Mal sagt derselbe [72]): si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usurum: quia quasi locare eos videtur: sed si testator sciens, eum hujus esse instituti et vitae reliquerit, videtur etiam de hoc usu sensisse. Diese Entscheidungen beruhen auf ganz eigenthümlichen Gründen. Die erstere auf dem Grunde: da jedenfalls, wenn der Usuar selbst, wie er muß, das Haus bewohnt, aber es nicht ganz einnimmt, der Eigenthümer doch nicht berechtigt ist, den leerbleibenden Theil des Hauses für sich zu benutzen [73]), so ist es billig, daß dieser Theil lieber dem Usuar Miethsgeld einbringe, als daß er ganz unbenutzt bleibe. Die andere Entscheidung scheint auf folgender Schlußfolgerung zu beruhen: wer es weiß, daß der Vermächtnißnehmer einem Stande angehöre, wonach er kaum nach einem andern Gebrauch der Usuar-Sache Verlangen tragen würde, als der ihm Geld einbringt, will höchst wahrscheinlich gerade diesen Gebrauch dem Vermächtnißnehmer gestatten.

Wenn nun diese bisher durchgegangenen Rechtssätze über den Usufructus und Usus mit dem Unterschiede, den wir zwischen fructus und usus machten, im Einklang stehen, so bleibt doch noch Eines übrig, worüber jetzt noch Weniges beizufügen ist.

Es könnte nämlich scheinen, als würde aus dem

72) L. 12. §. 4. eod.

73) L. 22. §. 1. eod.

von uns angenommenen Wesen des usus folgen, der Usuar eines Hauses dürfe die Bewohnung desselben umsonst einem Andern auch allein (nicht bloß so, daß er ihn zu sich ins Haus aufnimmt) gestatten; dieß aber verneint Ulpian unbedingt [74]). Wir behaupten nämlich, darin unterscheide sich der usus vom fructus, daß man vermöge des erstern nichts aus der Sache sich zu eigen machen könne. Dadurch scheint es nun allerdings verwehrt zu seyn, ein Haus, woran man den Usus erhalten hat, zu vermiethen, nicht aber sein Bewohnen einem Andern für sich allein umsonst zu überlassen. Wenn man aber genauer zusieht, wird man finden, es hänge das mit dem weiteren natürlichen Begriff des usus, d. h. der Benutzung, zusammen, daß, wer eine Sache benutzen (frui oder uti) solle, dieß selbst thun müsse. Von demjenigen, der den Genuß einer Sache einem Andern vermiethet, wird Niemand sagen, daß er sie im natürlichen Sinn genieße oder ihren Genuß habe. Nur deßhalb, weil im Recht des fructus eine solche Benutzung enthalten ist, wobei man aus dem Gegenstand desselben etwas zu eigen erwirbt, ist auch ein frui durch Andere möglich. Denn etwas zu eigen erwerben kann man auch durch Andere. Also kann der Fructuar vor Allem die natürlichen Früchte der Sache durch einen Andern beziehen, auch so, daß der Andere durch den Fruchtbezug die Früchte vom Fructuar gleichsam vermittelst einer Tradition erwirbt, es mag ihm das nun für eine Vergütung

---

74) L. 8. pr. eod. Vgl. L. 10. pr. D. und §. 1. I. eod.

oder umsonst gestattet werden; sodann kann er, wenn er die Früchte der Sache einem Andern für Geld oder umsonst überlassen darf, eben so gut einem Andern die übrigen Vortheile, welche sie gewährt, überlassen. Alles das ist dem Usuar versagt, weil er nichts aus der Sache sich zu eigen machen, sondern nur auf andere Weise sie benutzen darf, was nicht durch einen Andern geschehen kann. Allerdings würde auch der Fructuar, wenn er das Bewohnen des dienenden Hauses einem Andern umsonst überließe, nichts aus der Sache sich aneignen; weil er aber das Recht hat, das Haus zu vermiethen zu dem Ende, um ein Miethsgeld aus dem Hause zu ziehen, so erheischt es die Harmonie des Rechts, daß ihm auch gestattet werde, schenkungsweise die Bewohnung einem Andern einzuräumen.

Will man sich nun die Mühe geben, meine Auffassung mit den Auffassungen Puchta's und Thibaut's zu vergleichen, so wird man Folgendes finden: Thibaut sieht im fructus einfach den Fruchtbezug, im usus die Benutzung ohne Fruchtbezug. Indem er nun nicht in Abrede stellen kann, daß die Dienstbarkeit des Usus diesem Begriff nicht genau entspreche, erklärt er alles Abweichende von der Annahme eines sehr zufälligen Sprachgebrauchs aus. Ich nehme einen einfachen, ganz consequenten Sprachgebrauch an, nach welchem der fructus mit dem Fruchtbezug keineswegs identisch ist, sondern ihn nur folgeweise in sich begreift, der usus dagegen zwar regelmäßig, aber nicht unbedingt den Fruchtbezug, wohl aber die Bereicherung ausschließt. Dadurch nä-

here ich mich der Auffassung Puchta's. Von der letztern aber weiche ich im practischen Resultate namentlich insofern ab, als ich den usus weder auf Befriedigung der eigentlichen Bedürfnisse des Benutzenden unmittelbar durch die nutzbaren Eigenschaften der dienenden Sache beschränke, noch einen Fruchtbezug, der diesen Charakter hat, schon regelmäßig unter dem usus begreife. Gerade dadurch aber setze ich mich einem nicht unbedeutenden Einwurf aus, den ich in der oben angeführten Dissertation nicht berührt habe,[1] gegen welchen ich aber hier noch meine Ansicht mit ein paar Worten sicher zu stellen versuchen will.

Offenbar ist Puchta zu seiner eigenthümlichen Ansicht von folgendem Punkte aus gelangt: Er bestimmt den Begriff der Servituten so: sie seyen Rechte an fremden Sachen auf Benutzung derselben für ein individuell bestimmtes Subject, und zwar so, daß diesem unmittelbar durch die nutzbaren Eigenschaften der dienenden Sache ein Vortheil gewährt werden solle. Dieser Begriff paßt nicht nur vollkommen auf die sämmtlichen Real-Servituten, sondern auch auf die Personal-Servitut des Usus, wie er den Umfang der letztern darstellt. Er ist also nur genöthigt, den Ususfructus für ein über den allgemeinen Servituten-Begriff hinausgehendes Recht, für eine anomale Servitut zu erklären. Nach meiner Auffassung des Usus würde aber derselbe als Personal-Servitut gleichfalls zu jenem allgemeinen Servituten-Begriff nicht passen. Es könnte also scheinen, als sey ich sogar genöthigt, die zwei Hauptpersonal-Servituten für

anomale Servituten zu erklären; und dieß würde freilich nicht geringe Bedenken gegen die Richtigkeit meiner Auffassung zu erregen im Stande seyn.

Allein ich glaube, Puchta hat gerade darin gefehlt, daß er sich den Begriff der Servituten bloß von den Real-Servituten abstrahirte, die Personal-Servitut des Usus in diesen Begriff so zu sagen einzuzwängen suchte und den Ususfructus als eine anomale Servitut preis gab, während er hätte suchen müssen, den Begriff der Servituten so zu bestimmen, daß der Ususfructus eben so gut dazu paßte, als die Real-Servituten, wo er dann auch nicht genöthigt gewesen wäre, den Umfang der Dienstbarkeit des Usus in einer, wie ich gezeigt zu haben glaube, mit den Quellen nicht zu vereinigenden Weise zu bestimmen.

Es ist ganz richtig, daß das Wesen der Servituten darin besteht, die Benutzung fremder Sachen für ein individuell bestimmtes Subject zum Gegenstand zu haben; aber jenes Andere gehört nicht mehr zum Wesen der Servituten überhaupt, daß diesem bestimmten Individuum der Vortheil unmittelbar durch die nutzbaren Eigenschaften der dienenden Sache selbst gewährt werden muß. Dieß ist nur eine Eigenthümlichkeit der Real-Servituten; beim Usus ist es regelmäßig der Fall, weil es zu dem gehört, was man unter usus zunächst versteht, ohne die Anwendung jener feinern Unterscheidung zwischen Usus und Fructus. Daß der Ususfructus immer und zuweilen auch der Usus darüber hinausgeht, scheint mir eben ein hinreichender Beweis dafür zu seyn, daß jene Be-

schränkung nicht im allgemeinen Begriff der Servitut liegt. Der Nießbrauch hat den Zweck, daß durch den dinglich gesicherten Genuß einer Sache die Bedürfnisse einer individuell bestimmten Person befriedigt werden sollen. Deßhalb kann auch der Ususfructus vom Berechtigten nie auf ein anderes Subject, nicht einmal auf einen Erben oder auf eine Person, in deren Gewalt der Usufructuar kommt, übertragen werden. Dadurch bleibt er dem allgemeinen Begriff der Servituten treu. Daß aber die Bedürfnisse dieses Individuums durch jede mögliche Benutzung der dienenden Sache befriedigt werden dürfen, auch so, daß sie durch Umsatz vermittelt wird, das ist nicht gegen den Charakter der Servitut überhaupt, d. h. zunächst gegen den der Personal-Servitut, sondern nur gegen den der Real-Servitut, bei welcher allerdings eine Benutzung dieser Art durch die besonderen Motive nicht bedingt seyn würde, welche die Entstehung dieser eigenthümlichen Rechte veranlaßt haben.

III.

Die interdicta de cloacis.

Von

Herrn Professor D. Schmidt (von Ilmenau)

in Jena.

I.

Die Lage der Weltstadt Rom wird Niemand als eine besonders glückliche bezeichnen wollen. Denn wenn auch für ihre Begründung der verhältnißmäßig beste Platz innerhalb einer der Gesundheit sehr gefährlichen Gegend ausgewählt worden seyn mag [1]), so war doch ein großer Theil der dasigen Niederungen, namentlich die des nachherigen Forum und des Velabrum, völlig versumpft und die ganze Landstrecke in den heißen Monaten zuverlässig schon damals wie heutzutage den Wechselfiebern preisgegeben. Opferte man doch der dea febris von alten Zeiten her auf dem Palatinus und bald auch auf den alten Hügeln. Daß der letztere Uebelstand durch den ersteren wesentlich befördert werde, war den alten

1) Cic. de rep. II., 6. locum delegit Romulus et fontibus abundantem et in regione pestilenti salubrem.

Römern sicher bekannt, wenn sie vielleicht auch nicht wußten, daß der fieberbringende Stoff ein Erzeugniß des durch die Hitze in den Sümpfen hervorgerufenen, jährlich wiederkehrenden Trocknungsprocesses sey [2]).

Abgesehen von dieser aus der Eigenthümlichkeit des Bodens herrührenden Gefahr war die Reinheit der römischen Luft natürlich auch von einem andern, bei allen großen Städten vorhandenen Uebel bedroht, von der Verpestung nämlich, welche die Masse des städtischen Unraths ausathmet.

Völliges Austrocknen jener Sümpfe und ferner die Darstellung eines bequemen Mittels für Abführung des Unraths mußte ein Augenmerk der wachsenden Stadt seyn. Für beide Zwecke diente sachgemäß ein und dasselbe Mittel, die berühmten römischen Cloaken [3]). Dabei werden diejenigen Stadttheile, welche der Entwässerung nicht bedurften, nur geringfügigere Bauten erfordert haben.

---

2) Vergleiche Bunsen's interessante Abhandlung über die Luft Roms und der Umgegend in seiner Beschreibung der Stadt Rom Bd. I. S. 82 ff.

3) Liv. I, 38. 56. Dionys. III., 67. — Ulpian in fr. 1. §. 2. de cloacis, die Bedeutung der Cloaken erörternd, sagt: Curavit autem praetor per haec interdicta ut cloacae et purgentur et reficiantur; quorum utrumque et ad salubritatem civitatum et ad tutelam pertinet; nam et coelum pestilens et ruinas minantur immunditiae cloacarum. — Er gedenkt also, ähnlich wie Dionys, des zuerst genannten Grundes nicht, wahrscheinlich weil er, überhaupt von den Städten, nicht bloß von Rom redend, das nur für die Hauptstadt Gültige hervorzuheben nicht für angemessen hielt. — Sein weiteres Anführen, die Fundamente der Häuser würden durch den aufgehäuften Unrath bedroht, ist offenbar von geringerem Gewicht.

Die erste von Staatswegen erfolgte Anlage von Cloaken schreiben die Alten einmüthig dem Tarquinius Priscus zu [4]); nur darin ist eine scheinbare Abweichung, daß Livius dafür hält, es sey dieser Bau für Entwässerung der Gegend des Forum angelegt, während Dionys lediglich einen Abzug des städtischen Unraths in demselben erkennt; zuverlässig diente derselbe in der Zeit dieser Schriftsteller beiden Zwecken, aber Dionys berichtet nur, was er unmittelbar mit Augen sah. Daß auch Tarquinius Superbus beim Cloakenbau sich wesentlich betheiligte, ist sicher [5]); Livius nennt ihn mit Entschiedenheit und ohne Widerspruch der andern Quellen den Erbauer der als receptaculum omnium purgamentorum urbis bezeichneten cloaca maxima [6]). — Der gallische Brand konnte natürlich die colossalen Bauten der unterirdischen Cloaken nicht beeinträchtigen, jedoch hatte die Uebereilung, welche man beim Wiederaufbau der Stadt bewies, unter andern die nachtheilige Folge, daß man, den Lauf der öffentlichen Cloaken nicht beobachtend, die Privatwohnungen ohne Unterschied auch über denselben errichtete, während früherhin ihr Gebiet als öffentliches, dem Privatverkehr entzogenes gegolten

4) Liv. I., 38. Dionys. III., 67. Plin. hist. nat. 36., 15. Eutrop. I., 6.

5) Liv. I., 56. Dionys. IV., 44.

6) Die grausame Behandlung, welche nach Plinius a. a. O. die zu den Cloaken frohnenden Plebejer von Tarquinius Priscus erfuhren, paßt wenig zu den sonstigen Schilderungen dieses durch die Plebs erhobenen und ihr freundlich gesinnten Königs; ich denke, sie wird auf den letzten Tarquinius zu beziehen seyn.

(Liv. 5., 55.). Aus der Republik kennen wir nur einen hierher gehörigen Neubau. Während der berühmten Censur des M. Porcius Cato und des L. Valerius wurde auch der den armen Plebejern zugewiesene und bis dahin viel weniger vorsorglich behandelte Aventinus, ingleichen andere noch nicht berücksichtigte Stadttheile mit öffentlichen Cloaken versehen (Liv. 39., 44.). — Die Schriftsteller der Kaiserzeit berichten uns, soviel ich weiß, von ähnlichen neuen Anlagen nichts.

Die bisher genannten Cloaken waren so großartig, daß sie ein geeigneter Gegenstand des patriotischen Stolzes für die Römer, das Erstaunen für andere Nationen wurden und in ihren der Zeit Trotz bietenden Resten auch noch von den heutigen Beschauern den Zoll der Bewunderung fordern [7]). Für Abführung des Unraths konnten jedoch der Natur der Sache nach diese colossalen Bauwerke nur als Hauptcanäle zur Aufnahme kleinerer öffentlicher, die Straßen durchziehender Cloaken dienen. Daß es wirklich solche der letzteren Gattung gab, dafür zeugt z. B. Sueton, wenn er berichtet, der Kaiser Nero habe zuweilen während der Dämmerung, die Straßen durchwandernd, die von der Mahlzeit Heimkehrenden aus reinem Uebermuth in die Cloaken hinabgestoßen (Nero c. 26.); an jene großen ist dabei natürlich nicht zu denken. Diese Stelle, sowie eine andere bei Horaz (Sat. II., 3., 242.), könnten

7) Dionys. 3., 67. Plin. 36., 15. Cassiod. 3., 30. Bunsen, Reste des königlichen Rom a. a. O. S. 151 ff.

zu der Annahme verleiten, als ob diese kleineren Cloaken aus offenen Gräben bestanden hätten. Bei einer mit Luxus gebauten Stadt würde das an sich wenig Wahrscheinlichkeit haben, eine andere Stelle zeigt überdieß, daß jene im Ganzen verdeckt und nur innerhalb größerer oder geringerer Entfernungen mit Oeffnungen versehen waren [8]), doch wohl, damit der Straßenkoth da hinabgestoßen werde.

Natürlich gab es in Rom neben diesen größeren und kleineren öffentlichen eine große Anzahl von Privatcloaken, das sind solche, welche nicht für das Gesammtinteresse der Stadt, sondern zunächst nur für den Privatvortheil Einzelner bestimmt sind [9]). Im Durchschnitt wird fast jedes Haus eine solche gehabt haben. Sie mündeten nothwendig zum größeren Theil in die öffentlichen ein, manche dagegen endeten auch an anderen Orten (Fr. 1. §. 9. D. de cloacis 43., 23.). Die Leitung selbst wird zum Theil durch offene Gräben (wenigstens werden diese durch die in fr. 1. §. 3. eod. gegebene Definition von cloaca nicht ausgeschlossen), gewöhnlich aber durch in den Boden versenkte Röhren erfolgt seyn. Dabei unterscheiden die römischen Juristen zwischen tu-

---

8) Sueton (de ill. gramm. c. 2.) erzählt nämlich, der Grammatiker Crates Mallotes sey durch einen Beinbruch, welchen er beim Fall in eine solche Cloakenöffnung erlitt (prolapsus in cloacae foramen), längere Zeit an die Stadt Rom gefesselt worden.

9) Privatcloaken in diesem Sinn konnten auch durch der Stadt gehöriges Gebiet geführt werden. So in Fr. 2. D. de cloacis.

bus und fistula [10]), ohne daß sie nur das Criterium des Unterschiedes mittheilten. Aus Vitruv (VIII., 7.) geht jedoch hervor, daß der Sprachgebrauch des Lebens unter fistulae bleierne, unter tubi thönerne Röhren verstand [11]). Vielleicht liegt in jener Pandektenstelle zugleich die Andeutung, daß hier wie beim aquaeductus in der Regel nur Röhren angewendet werden durften, nicht auch Mauerwerk (lapis, canalis structilis). — Von den einzelnen Häusern der Stadt lagen manche dem Orte der Ausmündung nothwendig so fern, daß nur durch fremdes Gebiet dahin gelangt werden konnte; oft daher gingen jene Röhrenleitungen unter einer Reihe von fremden Gebäuden und fremden Plätzen weg (Fr. 1. §. 1k. h. t.).

Die Sorge für die Privatcloaken blieb ganz angemessen den einzelnen dabei interessirten Privatleuten selbst überlassen [12]). Was die öffentlichen Cloaken anlangt, so standen sie während der Republik sowohl für Neubau als für Ausbesserung und Reinigung, wie so viele andere ähnliche öffentliche Anstalten, unter der Obhut der Censoren (Liv. XXXIX., 44. Dionys. III., 67.). Diese genügten ihrer Verpflichtung hier wie anderwärts

10) Fr. 1. §. 6. h. t. Cloacae appellatione et tubus et fistula continetur.

11) Doch ist dieser Sprachgebrauch kein ausschließlicher, fr. 15. de serv. pr. rust. (8., 3.). — Dirksen im Manuale erklärt tubus durch fistula maior ohne nähere Angabe von Gründen.

12) Nach Frontin (de aquaed. 111.) war das aus den Wasserschlössern überlaufende Wasser (aqua caduca) vorzüglich für die Reinigung der Cloaken bestimmt.

dadurch, daß sie die erforderlichen Arbeiten an große Unternehmer (redemtores cloacarum) in Verding gaben[13]). — Im Jahre 721, also zur Zeit der sich lösenden republikanischen Verfassung, sehen wir den M. Agrippa in seiner Eigenschaft als aedilis mit der Aufsicht der Cloaken betraut (Plin. hist. nat. XXXVI., 15. Dio Cass. LIX., 43.). Bei der engen Verbindung, welche für das Bauwesen zwischen Censoren und Aedilen bestand, wird die Annahme sich rechtfertigen, daß überhaupt während der Republik die letzteren, als jenen untergeordnet und sie vertretend, wenn sie fehlten[14]), bei diesem Zweige der Baupolizei ebenfalls betheiligt waren. — Mehrere uns erhaltene Inschriften aus der Zeit Trajan's, Hadrian's und später[15]) zeigen, daß es damals eigene curatores cloacarum gab, jedoch in der Art, daß dieses Amt zugleich mit der cura alvei et riparum tiberis verbunden war. Daß die letztere eine

---

13) Dionys (III., 67.) nennt die enorme Summe von tausend Talenten, welche einmal nach längerer Vernachlässigung für Reinigung und Wiederherstellung der Cloaken (ἀνακάθαρσις καὶ ἐπισκευή) von den Censoren verwilligt wurde. Gewiß hat Bunsen Recht, wenn er diese Angabe auf die Censur des Cato bezieht (Liv. XXXIX., 44.). Plinius (hist. nat. XXXVI., 2.) zeigt, daß jene redemtores die Garantie für eine bestimmte Zeit übernahmen; denn nur unter dieser Voraussetzung ist zulässig, was dort erzählt wird, daß nämlich ein solcher von dem Aedilen M. Scaurus, als dieser ungeheure Marmorblöcke über die Cloakenwölbungen fahren wollte, satisdatio damni infecti zu fordern berechtigt war.

14) Becker, Handbuch der römischen Alterthümer II., S. 312.

15) Gruteri inscriptt. p. 197. 198. Orellii inscriptt. Tom. I. 2284. 2285. Tom. II. 3042. 4910.

Einrichtung Octavian's sey, wissen wir aus Sueton (Octav. 37.). Ohne Zweifel hängt die Einführung dieser neuen Aemter mit dem Verfall der Censur zusammen; vielleicht ist die cura cloacarum auch schon von August begründet worden [16]). Die spätere Kaiserzeit steigerte den Titel des bisherigen curator zu dem eines unter dem praefectus urbi stehenden comes riparum et alvei tiberis et cloacarum (not. dign. occid. 7.).

So in Rom. Von den Cloaken der übrigen Städte des römischen Reichs ist uns weniger bekannt. Daß auch hier öffentliche und Privatcloaken neben einander bestanden, versteht sich von selbst [17]); nur hatten diese Anlagen hier weder die gleiche Wichtigkeit, noch auch waren sie in demselben großartigen Maßstab angelegt. Die öffentlichen Cloaken standen auch hier unter städtischen Beamten; die aediles werden vorzüglich haben sorgen müssen. Außerdem wissen wir noch, daß ein cloacarium als städtische Abgabe vorkam [18]).

II.

Bei der großen Wichtigkeit der Cloaken für die Wohlfahrt der Stadt kann es nicht Wunder nehmen, daß, wo das Civilrecht nicht ausreichte, der Prätor im

---

16) Zur Ausführung der Cloakenreinigung bediente man sich damals der zur Strafarbeit Verurtheilten. Plin. epp. X., 41.

17) Auch bezogen sich die interdicta de cloacis nicht etwa bloß auf Rom, sondern überhaupt auf die Städte. fr. 1. §. 2. D. de cloacis (43., 23.).

18) Fr. 27. §. 3. D. de usufr. (7., 1.). — Fr. 39. §. 5. de leg. I. (30.).

Interesse der Bürgerschaft auch diesen Gegenstand seiner Jurisdiction unterwarf. Er that das in der Form, welche ihm in der ältesten Zeit da, wo er die Möglichkeit von Privatprocessen schaffen wollte, allein zu Gebote stand, durch Interdicte.

tit. D. de cloacis (43., 23.).

Ich zweifele nicht, daß auch die interdicta de cloacis wie die meisten andern in die Zeit der Legisactionen hinabreichen. Mindestens zu Cicero's Zeit waren dieselben in voller Uebung [19]); in den Pandekten wird bei ihrer Erläuterung auf Ofilius und Trebatius, ferner auf Labeo und Favius Mela Bezug genommen.

Unter der Rubrik: de cloacis proponirte nach Ulpian's Zeugniß (Fr. 1. §. 1. h. t.) der Prätor zwei Interdicte, das eine auf die privatae, das andere auf die publicae cloacae bezüglich. Die Edictsworte für das letztere lauteten nach Fr. 1. §. 15., ohne daß dabei der Verdacht einer Verstümmelung durch die Compilatoren entstände, folgendermaßen:

> Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus eius deterior sit, fiat, restituas. Item nequid fiat immittaturve, interdicam.

Wie bei manchem andern Interdict, so ermangeln auch hier die Pandekten eines jeden genaueren Commen-

---

19) p. Caec. XIII.: Qui (sc. praetor) dies totos aut vim fieri vetat aut restitui factam iubet: qui de fossis, de cloacis, de minimis aquarum controversiis interdicit, is repente obmutescet?

tars. Es ist uns überlassen, das Verständniß des prätorischen Willens theils den prätorischen Worten selbst, theils den in den Pandekten gegebenen sorgfältigen Erörterungen anderer verwandter Interdicte zu entnehmen[20]).

1) Obgleich die Worte facere und immittere in den sämmtlichen, dem unsrigen analogen Interdicten wiederkehren, so sind sie doch nirgends, wie sonst wohl

---

20) Als solche verwandte Interdictsformen müssen bezeichnet werden:

1) Das auf den locus publicus überhaupt bezügliche Interdict: Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quo lege etc. concessum est. De eo quod factum erit, interdictum non dabo. — Fr. 2. D. ne quid in l. p. (43., 8.)

2) Die beiden auf die via publica bezüglichen:

In via publica itinereve publico facere, immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, veto. — Fr. 2. §. 20. eod.

Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, q. e. v. i. v. i. d. s. f., restituas. — Fr. 2. §. 35. eod.

3) Die vier auf das flumen publicum bezüglichen:

Ne quid in flumine publico ripave eius facias, ne quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat. — Fr. 1. D. de fluminibus (43., 12.).

Quod in f. p. r. v. e. fiat, sive quid in id fl. ripamve eius immissum habes, quo st. i. v. n. d. s. f., restituas. — Fr. 1. §. 19. eod.

In flumine publico inve ripa eius facere aut in id fl. ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto. — Fr. 1. D. Ne quid in fl. p. (43., 13.)

Quod in fl. p. r. v. eius factum sive quid in fl. r. v. eius immissum habes, si ob id a. a. fluit, atque uti p. ae. f., restituas. — Fr. 1. §. 11. eod.

gewöhnlich, genauer definirt; die Interpreten haben sich mit Beispielen begnügt, ohne im Einzelnen anzugeben, ob diese dem einen oder dem andern Ausdruck zuzuzählen sind. Man wird leicht geneigt seyn, das immittere als einen unnützen Zusatz zu betrachten, als in dem allgemeinen facere mit enthalten. Daß das nicht der Fall sey, deutet Fr. 1. §. 9. ne quid in loco publico (43., 8.) an. Trotz seiner Fassung: ne quid in l. p. facias —, qua ex re quid illi damni detur ist dieses Interdict nach dieser Stelle demjenigen ohne Nutzen, welcher sich gegen die ihn am Baden im balneum publicum Hindernden sichern will. Daraus folgt, daß nicht jede dem Andern nachtheilige Handlung schon deßhalb vom Interdict ergriffen wird, weil sie auf dem l. p. verübt wird, daß vielmehr facere in l. p. den Sinn haben muß: etwas mit dem l. p. selbst machen, eine Veränderung mit seiner Substanz vornehmen; dahin gehört die Verschlechterung des Bodens, die Anlage einer moles, eines opus (Fr. 2. §. 8. §. 39. ne quid in l. p. 43., 8.). Das immittere enthält mithin etwas Neues; es ist darunter das Hineinleiten z. B. eines Grabens oder auch einer cloaca privata zu verstehen (Fr. 2. §. 26. 27. eod.), ingleichen das Hineinwerfen, das Hineinragenlassen eines Gegenstandes [21]) (bei der via publica wird eines umgestürzten Baumes gedacht Fr. 2. §. 40. eod.). —

---

21) Die Definition, welche Labeo in Fr. 242. §. 1. de V. S. (50., 16.) von immittere im Gegensatz zu protegere giebt, ist, als lediglich auf die bekannten Servituten dieses Namens bezüglich, hier unbrauchbar.

So müssen also die Worte facere und immittere auch bei unserem Interdict verstanden werden.

2) Aber nicht ein jedes facere oder immittere des Andern giebt Veranlassung zum Interdict — im Gegentheil besteht ja gerade ein Hauptzweck der cloacae publicae in der Aufnahme der in sie einmündenden privatae cloacae —, sondern nur dasjenige, quo usus cloacae p. deterior sit, fiat, also wodurch die gemeinsame Benutzung dieser öffentlichen Cloaken durch die Gesammtheit beeinträchtigt wird. Der Nutzen des Einzelnen weicht dem höheren des Ganzen, dabei liegt in den Worten sit, fiat keine tautologische Häufung, sie sagen: das Interdict ist begründet, nicht nur wenn die Anlage schon gegenwärtig schadet (sit), sondern auch wenn der Nachtheil als ein künftiger vorausgesehen wird (fiat). So nämlich werden die Worte des interd. de via publica: quo ea via idve iter deterius sit, fiat interpretirt [22]). — Besondere Wichtigkeit hat die Fassung dieses Formelglieds insofern, als sie ergiebt, daß der Impetrant nur den Beweis der Gemeinschädlichkeit, nicht auch den zu führen hat, daß speciell er verletzt werde; es heißt nicht: qua ex re quid illi damni detur, oder quo usus eius illi deterior sit, fiat.

3) Eine besondere Beachtung verdient weiter die

---

22) Fr. 2. §. 31. ne quid in l. p. (43., 8.). — Das Gleiche will offenbar Ulpian in Fr. 1. §. 16. de cloacis (43., 23.) aussprechen: — ne quid ad cloacam immittas neve facias, quo usus deterior sit, neve fiat. Ich glaube, das letzte neve ist ein gedankenloser Ausfluß aus dem voraufgehenden neve facias und lese daher quove fiat.

Fassung: factum — immissum habes im Gegensatz zu der andern möglichen fecisti, immisisti. Ihr zufolge wird vom prätorischen Befehl nicht der Urheber als solcher, sondern nur der derzeitige Inhaber des factum vel immissum betroffen, mag er es selbst gemacht oder überkommen haben. Das Interdict geht mithin auf den Singularsuccessor über.

Darin, daß gesagt ist: habes, nicht possides, liegt ferner, daß auch der bloße Detentor der rechte Beklagte seyn soll; zugleich ist der juristische Besitzer in diesem, als dem weiteren Ausdruck, mitbegriffen [23]). Daß nun überhaupt das Interdict gegen den jedesmaligen Inhaber der schädlichen Anlage gerichtet wird, ist bei seinem Endzweck der realen Restitution vollkommen angemessen.

Endlich ergiebt die Fassung dieses Gliedes, daß der Urheber des opus, daferu er es nicht mehr hat, auch nicht gehalten seyn kann; wie das Ofilius für das int. rest. de via p. wirklich behauptet (Fr. 2. §. 39. ne quid in l. p. 43., 8.). Nur fügt Labeo gemäß jener freieren Auffassung des Rechts, welche diesen größten aller römischen Juristen auszeichnet, hinzu, daß, wer dolo fecit quominus vel possideret vel haberet im Sinne der Interdicte als ein Habender zu betrachten sey [24])

23) Völlig in diesem Sinn werden die Worte des int. rest. de via p.: factum immissum habes in Fr. 2. §. 37. 38. 42. ne quid in l. p. (43., 8.), ferner die ähnlichen des int. rest. de fluminibus publ. in Fr. 1. §. 22. de fluminibus (43., 12.) erörtert.

24) Es ist mir wahrscheinlich, daß diese Labeonische dem practi-

(Fr. 2. §. 42. ne quid in l. p. 43., 8. — Fr. un. §. 13. ne quid in fl. pub. 43., 13.). Ulpian endlich geht bei Gelegenheit des interd. rest. de via p. so weit, als seine persönliche Ansicht hinzustellen, daß gegen den nicht mehr habenden Urheber, von seinem dolus ganz abgesehen, ein utile interdictum in der Art zu geben sey: ut quod in via publica aedificarit restituat (Fr. 2. §. 39. ne quid in l. p. 43., 8.). Nach diesem Muster unterliegt es keinem Bedenken, daß dieser Jurist auch für die cloaca publica zu folgendem utile interd. seine Zustimmung nicht versagt haben werde: quod in cl. p. fecisti sive ea immisisti, quo usus eius deterior sit, fiat, restituas: eine Formel, welche auch den nicht mehr Habenden bindet, gerade wie das interd. unde tu illum vi deiecisti auch den nicht Besitzenden.

4) Für das die Formel beschließende restituas gilt dieselbe milde Auslegung, welche die römischen Juristen für das interd. rest. de via p. und sonst unzweifelhaft anerkennen (Fr. 2. §. 43. ne quid in l. p. 43., 8.). Nur derjenige Beklagte nämlich, welcher selbst die zu beseitigende Anlage machte, hat auch selbst und auf eigene Kosten zu restituiren; wer dagegen nur als Habender, nicht auch als Urheber des Werks in Anspruch genommen wird, genügt dem prätorischen Befehl, sofern er nur der Wegnahme durch den Impetranten kein Hinderniß entgegenstellt. Auf diese Art beseitigt die Inter-

---

schen Leben entsprechende freie Auffassung der Interdicte dem SC. Iuventianum zum Vorbild gedient habe.

pretation eine im Interdict dem Anscheine nach liegende Härte.

5) Bei den für öffentliche Wege und öffentliche Flüsse gegebenen Interdicten hatte der Prätor stets für dieselbe Sache eine prohibitorische und eine restitutorische Formel im Edict neben einander proponirt. Auch für die cloaca publica besteht dieselbe Absicht, nur findet sich insofern ein Unterschied in der Edictsform, als hier nicht die prohibitorische Formel selbst, sondern lediglich durch die Anhangsclausel: Item nequid fiat immittaturve, interdicam das Versprechen einer solchen gegeben wird. Die Veranlassung zu dieser Ausdrucksart mag in dem Umstande liegen, daß, weil die Cloaken in der Erde verborgen sind, in der Regel die Schädlichkeit einer Anlage nicht vor deren practischer Wirksamkeit wird erkannt worden seyn, so daß das restitutorium interd. durchaus die Hauptsache bildete, jene Zusatzclausel vielleicht sogar erst in späterer Zeit entstand [25]). Die Fassung des prohibitorium interd. ist nach der Analogie

25) In Fr. 1. de cl. sagt Ulpian: Sub hoc titulo duo interdicta praetor subiecit, unum prohibitorium, alterum restitutorium; et primum restitutorium. Da unter dem proh. das de cloacis priv. verstanden ist, wird mithin das prohibitorium de cl. publ. gar nicht berücksichtigt. Weil dasselbe bloß in einer Anhangsclausel versprochen, nicht selbstständig ausgeführt ist, so erklärt es sich, weßhalb die römischen Juristen dergleichen Edictsstellen nur für ein Interdict rechnen. Dagegen ist nicht glaublich, daß Ulpian die letztere prohibitorische Form hier ganz übergangen haben sollte. Vielleicht schrieb er hier gerade wie in Fr. 1. §. 1. de aq. quot. (43., 20.): alterum prohibitorium et interdum restitutorium. Die Corruptel primum ließe sich leicht erklären.

der prohibitorischen bei via publica und flumen publicum leicht erkannt. Sie muß gelautet haben:

In cloaca publica facere inve eam immittere quid, quo usus eius deterior sit, fiat, veto.

Die eben gegebene Exegese, wie sie eines Theils nicht alle Fragen löst, regt anderer Seits einige neue Fragen an.

I. Oben wurde behauptet, es sey das Interdict auch gegen den Besitzer gerichtet. Da es sich hier um einen locus publicus handelt; so verstößt diese Ansicht gegen die schon bei Donellus sich findende (comm. XV., c. 37. §. 10.), auf Savigny's Auctorität hin (das Recht des Besitzes 6. Aufl. S. 133.) herrschende Theorie, an res publicae sey Besitz überhaupt unmöglich. In der That halte ich diese Annahme für unzulässig. Von vorn herein sehe ich nicht ab, wie mit ihr die Hypothese von der Entstehung des ganzen Besitzrechts am ager publicus verträglich sey. Weiter nimmt Niemand die res publicae von der außerordentlichen Ersitzung aus, trotz des auch bei ihr geforderten Besitzes. — Daß die öffentlichen Sachen eben so gut Gegenstand des Besitzes seyn können, als die privaten, leuchtet ein; die Ausnahme müßte mithin positiv verordnet seyn. Als Beweis dafür beruft man sich auf Fr. 3., §. 17. und Fr. 30. §. 3. de poss. (41., 2.), Stellen, welche, weil sie sagen, daß das vom Meer oder von einem Flusse occupirte Land aufhört, in unserem Besitze

zu seyn, lediglich Anwendungen des bekannten Satzes darbieten, wonach der Besitz mit der factischen Möglichkeit der unumschränkten Herrschaft verloren geht[26]. Einen directen Beweis für die Möglichkeit des Besitzes an res publicae liefert die Ulpian'sche Exegese des interd. rest. de via publica. In Fr. 2. §. 38. sagt der Jurist zur Erläuterung des quod in via publica — factum habes: Habere eum dicimus, qui utitur et iure possessionis fruitur, er nimmt also an, daß ein opus in loco publico factum besessen werden könne; und daß er hier nicht etwa gedankenlos bloß die Detention bezeichnen wollte, beweist §. 42. eod., wo Detention und wahrer Besitz wiederholt einander entgegengesetzt, und doch zugleich beide als mögliche Veranlassungen dieses Interdicts betrachtet werden[27].

II. Aus der gegebenen Erörterung des Formelgliedes: quo usus eius deterior sit, fiat, wonach nur die Beeinträchtigung der öffentlichen Cloaken im Allgemeinen, nicht auch die Beschädigung des Impetranten im Besondern Requisit ist, folgt, daß das Interdict keine actio privata, sondern eine solche quae suum ius populi tue-

26) So faßt schon Donellus diese Stellen an einem anderen Ort (Comm. V., c. 12. §. 10.).

27) Hoc interdictum locum habet etiam adversus eum, qui dolo malo fecit, quominus possideret vel haberet; etenim parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat atque eius, cuius dolo malo factum sit, quominus possideret vel haberet — —. Daß fundi patrimoniales besessen werden können, ist außer Zweifel c. 14. C. I. de fundis patrim. (11., 61.)

tur, mit andern Worten ein populare interdictum sey. Bei dieser Gattung von Klagen vertritt der Einzelne die Gesammtheit [28]). Allein es gewinnt den Anschein, als ob dieser Vorzug der popularia interdicta im weiteren Verlaufe des Processes deßhalb wieder vernichtet werde, weil in der aus ihnen folgenden arbitraria actio die condemnatio doch wieder auf id quod actoris interest gerichtet [29]), also eine Verurtheilung gerade wie bei den gewöhnlichen Interdicten nur durch Nachweisung eines persönlichen Nachtheils ausgewirkt wird. — Dennoch würde die Annahme einer solchen practischen Gleichstellung beider Arten aus zwei Gründen ein Irrthum seyn. Erstens bleibt dabei das Sponsionenverfahren — ursprünglich die wichtigste, vielleicht die einzige Folge der Interdicte — unberücksichtigt. In diesem siegt der Kläger, wenn er beweist, der Impetrat habe, dem prätorischen Befehl zuwider, nicht restituirt (si contra edictum praetoris non restituisti); er siegt also bei unserem Interdict auch ohne alles persönliche

28) Aus dieser Qualität unseres Interdicts erledigt sich zugleich die nirgends in den Quellen berührte Frage nach der Verjährung. Es muß nämlich auch von ihm gelten, was von dem rest. de via publ. gesagt wird (Fr. 2. §. 44. ne quid in l. p. 43., 8.): interdictum hoc non esse temporarium sciendum est; pertinet enim ad publicam utilitatem.

29) Fr. 2. §. 34. 44. ne quid in l. p. (43., 8.) — Fr. 1. §. 3. de via publ. (43., 11.) — Für unser Interdict mag die arbitraria formula gelautet haben: Si paret, Nm Nm in cloaca publica factum quid sive ea immissum habere, nisi id restituat, Nm Nm Ao Ao quanti ea res est condemna, s. n. p. a. Vergl. Keller Semest. lib. II. 319.

Interesse, und wird ohne ein solches um die arbitraria formula gar nicht gebeten haben; that er es doch, so erfolgte hier absolutio des Beklagten trotz seiner condemnatio exsponsione. — Zweitens. Späterhin wird das arbitrium direct exequirt. Das bekannte mit Ulpian's Namen überschriebene Fr. 68. de rei vind. (6., 1.) sagt das ausdrücklich auch von den Interdicten. Der Streit über den Zeitpunkt, seit welchem dieser processualische Fortschritt eingetreten, hängt wesentlich davon ab, ob man jenes Fr. 68. für interpolirt hält oder nicht. Die letztere Meinung wird dann zur Gewißheit werden, wenn wir andere jüngere oder mindestens gleichzeitige Juristen als Gewährsmänner für Ulpian's Satz anführen können. Selbst Bethmann-Hollweg, der für die Aechtheit ist, spricht aus, es gäbe nicht ein einziges älteres Zeugniß (Handbuch des Civilprocesses Bd. I. S. 330.). Zwar hat er sicher mit vollem Grund die Anführungen Zimmern's verworfen, allein ich halte dafür, daß ein solches bis jetzt meines Wissens nirgends benutztes, gerade auf die Interdicte bezügliches Zeugniß vorhanden sey, und zwar des dem Ulpian fast um ein Jahrhundert voraufgehenden Juristen Salvius Julianus (Fr. 7. ne quid in loco p. 43., 8.).

Iulianus libro XLVIII. Digestorum[30]).

30) Haloander freilich schreibt das Fragment dem Paullus zu. Allein nirgends sonst haben wir von einem paullinischen Werk dieses Titels Kunde; überdieß ist es in hohem Grade unwahrscheinlich, daß die Compilatoren eine so umfangreiche Schrift eines der berühmtesten Juristen, wenn sie anders existirt hätte, nur ein einziges Mal sollten benutzt haben.

— Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demoliri, ne ruinis urbs deformetur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet; alioquin inane et lusorium praetoris imperium erit.

Kein Wort erweckt hier den Verdacht einer Interpolation; der Ausdruck adversus edictum praetoris weist im Gegentheil auf die classische Zeit, welche bei der aus dem Interdict folgenden sponsio gerade dieses Wortes zur Bezeichnung des prätorischen Befehls sich bedient. — Julian redet vom interd. ne quid in l. p. Zuerst der prätorischen Clausel sich erinnernd de eo quod factum erit, interdictum non dabo spricht er aus, daß man nicht gezwungen werden könne, Gebäude, welche man, von keinem Verbot behindert, auf öffentlichem Boden errichtete, wegzunehmen. Dann geht der Jurist zum Gegensatz über: hat man aber gebaut, einem erlassenen Interdict zuwider, so muß man wegnehmen. Das debet hat offenbar denselben Sinn, wie das vorangehende cogendus est: man wird im Nothfall dazu gezwungen; dafür spricht mit Entschiedenheit das vom Juristen dafür gebrauchte Argument: sonst würde der prätorische Befehl illusorisch seyn. Unmöglich kann dieses nur die pecuniaria condemnatio rechtfertigen sollen. Ich sehe darin die Execution des arbitrium, also den processualischen Weg [31]). Demnach ist schon nach der Ansicht

31) Die Glosse freilich verknüpft die Stelle mit Fr. 2. §. 17.,

Julian's das arbitrium iudicis bei Interdicten zu exequiren, ein gewichtiger Ausspruch aus dem Munde dessen, der das Edict ordnete. Dabei ist die Gattung des Interdicts nicht zu übersehen; es ist eines von denen, welche die publica utilitas befördern. Möglich, ja nach dem von Julian angegebenen Grunde sogar wahrscheinlich, daß gerade bei ihnen, also namentlich auch den popularia interd., der Ausgangspunkt dieser ganzen Execution zu suchen ist, und daß sie erst späterhin von da aus auf die reinen Privatklagen übertragen wurde. — Seit der Zeit nun, wo man das arbitrium bei den Interdicten direct vollstreckte, also etwa seit Julian, konnte der Kläger beim populare interdictum die arbitraria a. selbst dann mit Wirksamkeit gebrauchen, wenn er für seine Person nicht interessirt war; er drang eben — und es ist das ganz im Sinne dieser Klagen — auf Execution. Mit dem zur Regel erhobenen Extraordinarverfahren fallen die Sponsionen dahin; von dieser Zeit giebt es also nur noch die, wenn auch nicht formell, doch materiell bestehende arbitraria actio, und die Auszeichnung des populare vor dem privatum interdictum giebt

---

denkt daher an den qui operibus publicis procurat, also an den Polizeiweg. Das ist verwerflich; hätte Julian diesen und nicht den Rechtsweg im Auge gehabt, so konnte er erstens nicht sagen, das vor dem Interdict Gebaute bleibe unberührt, denn die Polizei hat die Befugniß, auch hier einzugreifen (§. 17. c.), ferner hätte nicht behauptet werden können, die Wegnahme erfolge zur Aufrechthaltung des prätorischen Befehls; denn die den opera publica vorgesetzten Beamten handeln nach eigenem Ermessen der Zweckmäßigkeit.

sich demnach darin kund, daß man bei ihnen, ohne durch persönlichen Vortheil dazu bestimmt zu seyn, die Execution, insbesondere die Wegräumung des allgemein schädlichen opus im Nothfall durchs Gericht erwirkt. Wer dagegen glaubt, daß Fr. 68. interpolirt sey, wird bis dahin für die Zeit des Extraordinarverfahrens einen practischen Unterschied zwischen populare und privatum interdictum anzugeben nicht im Stande seyn.

III. Aber was konnte überhaupt den Prätor veranlassen, dieses specielle Interdict zu proponiren neben dem generellen ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur? Die Frage wiederholt sich für die zum Besten der viae publicae, ingleichen der flumina publica erlassenen Specialinterdicte. Man wird nicht sagen wollen, die cloaca publica sey kein locus publicus; über die öffentlichen Wege werden besondere Interdicte proponirt, obgleich jene nach ausdrücklichem Zeugniß Labeo's unter das Interd. ne quid in l. p. fallen [32]).

Für die restitutorischen erwähnten Specialinterdicte liegt eine Nothwendigkeit auf der Hand, des Zusatzes wegen, welcher dem interd. ne quid in l. p. beigegeben ist: de eo quod factum erit interdictum non dabo. Doch es muß noch einen andern Unterschied geben, oder wozu sonst in allen jenen Fällen die inter-

32) Fr. 2. §. 3. ne quid in loco p. (43., 8.) Publici loci appellatio quemadmodum accipiatur, Labeo definit, ut et ad areas et ad insulas et ad agros et ad vias publicas itineraque publica pertineat.

dicta prohibitoria? Die Verschiedenheit findet sich in dem den Schaden beschreibenden Formelglied. Das generelle Interdict nämlich fordert eine dem Impetranten selbst zugefügte Verletzung (qua ex re quid illi damni detur); bei den sämmtlichen Specialinterdicten dagegen wird nur Gemeinschädlichkeit der Neuerung verlangt, ob der Impetrant für seine Person interessirt sey, ob nicht, ist gleichgültig (quo ea via idve iter deterius sit, fiat — quo statio iterve navigio deterior sit, fiat — quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit — quo usus cloacae publicae deterior sit, fiat). Mit andern Worten, es ist das generelle ne quid in loco publico fiat ein privatum interdictum [33]), die speciellen sind insgesammt interdicta popularia [34]).

Danach stellt sich das Verhältniß dieser Interdicte zu einander so heraus. Die loci publici können in der Regel von Jedermann benutzt werden. Der Einzelne kann den Einzelnen an jeder Anlage verhindern, wodurch

---

33) Daher ist die z. B. in Weiske's Rechtslexicon V., S. 592. vertretene Ansicht, als gehöre auch dieses Interdict zu den popularia, eine Verwechselung, zu welcher namentlich Ulpian's Aeußerung in Fr. 2., §. 2. ne quid in l. p. (43., 8.): Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur Veranlassung gegeben haben mag. Ein völlig privates Interdict kann ganz füglich mittelbar dem öffentlichen Interesse dienen. Gerade so heißt es vom interd. de loco publico fruendo in Fr. 1. §. 2. h. t. (43., 9.): Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi, palam est, und doch ist dasselbe offenkundig ein privatum.

34) Von geringerem Gewicht ist eine andere Differenz. Während für die Mehrzahl der speciellen Interdicte die Voraussicht eines künftigen Schadens (sit, fiat) genügt, fordert das generelle einen gegenwärtigen (ein damnum dari).

ihm persönlich die Benutzung verkümmert wird. Dazu dient ihm das interd. ne quid in l. publico, jedoch nur, wenn er zeitig es gebraucht; ist das opus schon fertig, so giebt es keine rechtliche Hülfe (de eo quod factum erit, interdictum non dabo)[35]). Dagegen für einige besonders wichtige öffentliche Gegenstände genügt dieser beschränkte Schutz nicht; bei ihnen soll einmal auch auf Entfernung des vollendeten opus angetragen werden können (interdicta restitutoria), ferner soll jeder aus dem Volk ohne weitere Beschränkung zu einem derartigen Antrage befugt seyn (interdicta popularia). Die so begünstigten Gegenstände sind: die öffentlichen Wege, die öffentlichen Flüsse, die öffentlichen Cloaken.

IV. Als Grund, weßhalb dem Einzelnen kein interd. de cl. publica purganda reficienda proponirt ist, wird angegeben: die öffentlichen Cloaken stehen unter der Obhut der öffentlichen Beamten (Fr. 1. §. 2. de cloacis (43., 23.): publicae enim cloacae publicam curam merentur). Wenn dem so ist, warum wird nichtsdestoweniger wegen des facere et immittere in cloacam publicam von Seiten Dritter dem Privatmann ein Interdict gegeben? Diese Frage wird deßhalb noch dringender, weil die Interpretation die ebenfalls auf das facere und immittere bezüglichen interdicta de via publica bei viae urbanae (obgleich dieselben dem Wort nach unter die Interdicte

35) Der Grund für diese Beschränkung liegt darin, ne ruinis urbs deformetur (Fr. 7. ne quid in l. p. 43., 8.).

fallen), versagen zu müssen geglaubt hat, harum enim cura pertinet ad magistratus (Fr. 2. §. 24. ne quid in l. p. 43., 8.).

Der Grund der Ausschließung der Interdicte ist in beiden Fällen der gleiche. Es erfordert die gute Ordnung, daß in den, einem Staatsbeamten zugewiesenen Dienstkreis nicht jeder Privatmann beliebig hineingreife; wo die Geschäfte nach weiteren und allgemeineren Gesichtspunkten geleitet werden, würde die Stückarbeit der Einzelnen leicht die Harmonie des Ganzen beeinträchtigen. — Weßhalb aber bei den städtischen Wegen in der öffentlichen Aufsicht Veranlassung zum Ausschluß gerade derselben Interdicte gefunden wird, welche für die öffentlichen Cloaken trotz dem, daß auch sie unter öffentlichen Beamten stehen, neu eingeführt werden, das erklärt sich aus der Verschiedenheit der Gegenstände. Die städtischen Straßen liegen den zur Beaufsichtigung Verordneten offen vor Augen; ein in gewissen kurzen Perioden wiederkehrendes Durchschreiten giebt Gelegenheit zur Auffindung aller etwaigen Mißstände, zur Beseitigung des factum und immissum. Dagegen liegen die öffentlichen Cloaken in der Nacht der Erde verborgen. Zwar für Reinigung und Ausbesserung derselben kann der Beamte trotz dem gehörige Sorge tragen; ob dagegen bei der großen Summe der einmündenden Privatcloaken nicht irgendwo ein Privatmann seine Anlage in der Art gemacht hat, daß dadurch der gemeine Nutzen der öffentlichen Cloaken gefährdet werde, das zu übersehen vermochte auch

nicht die gröſseste Aufmerksamkeit der Beamten. Demnach war es eine ganz zweckmäſsige Anordnung des Prätors, wenn er diesen Punkt der Wachsamkeit der Bürgerschaft überhaupt anheimgab.

III.

Die rechtliche Befugniſs, eine cloaca privata durch fremde Grundstücke zu führen, erwarb der einzelne Hauseigenthümer natürlich nur in Form einer servitus cloacae [36]). Die hieraus folgende confessoria actio, den Beweis des Rechts erfordernd, erschien jedoch dem Prätor nicht genügend. Denn wenn auch die Privatcloaken ihrem Begriff gemäſs zunächst nur für den Vortheil der Privaten bestimmt sind, so hängt doch davon, daſs sie unausgesetzt in gutem Zustande seyen, die Gesundheit der städtischen Luft wesentlich mit ab, und es läſst sich daher behaupten, daſs auch sie, wenn auch nur mittelbar, dem gemeinen Nutzen dienen.

Von diesem Gesichtspunkt aus lieſs sich der Prätor leiten [37]), als er, damit man zur Ausbesserung und Rei-

36) Nur in einer Stelle finde ich dieselbe geradezu als servitus praediorum urbanorum bezeichnet, nämlich bei Gai. Visegoth. II., 1., 3. — Man hat daran Anstoſs genommen, daſs die s. cloacae auch unter den servitutes praediorum rusticorum aufgeführt wird. Wenn man sich erinnert, daſs die öffentlichen Cloaken zum Theil den Zweck haben, sumpfige Stellen zu entwässern, so wird die Annahme, das Gleiche habe auch durch privatae cl. erfolgen können, gestattet seyn.

37) Fr. 1. §. 7. de cloacis (43., 23.). — Quia autem cloacarum

nigung dieser Cloaken auch ohne jenen umständlichen Servitutenbeweis gelange, folgendes Interdict proponirte (Fr. 1. p. h. t.):

> Quo minus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinent, q. d. r a., purgare reficere liceat, vim fieri veto. Damni infecti, quod operis vitio factum sit, caveri iubebo.

Man sieht, die Bedingungen, an welche das Interdict seinen prohibitorischen Befehl knüpft, sind sehr einfach. Vor Allem ist nothwendig, daß eine Privatcloake wirklich vorhanden sey, welche, von dem Hause des Impetranten ausgehend, durch fremdes Hausgebiet sich erstreckt [38]). Dabei ist unter aedes nicht bloß Wohnhaus, sondern überhaupt jedes Gebäude zu verstehen. Es genügt ferner, wenn die Cloake nicht unmittelbar von Haus zu Haus, sondern von Vorplatz zu Vorplatz geführt ist [39]). Wenn aber endlich Labeo so weit geht,

---

refectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur — — Vergl. Fr. 1. §. 2. eod.

38) In Fr. 1. §. 10. h. t. Quod ait praetor *pertinet* hoc significat quod ex aedibus eius in tuas pertinet, hoc est, dirigitur, extenditur, pervenit sind die hervorgehobenen Worte störend und verdächtig; sie gleichen einem Glossem, welches die ganzen prätorischen Worte anstatt des kurzen Ulpianschen pertinet wiederholen wollte. Man wird dieselben unbedenklich streichen können.

39) Fr. 1. §. 8. h. t. — — Hoc amplius Labeo putabat, huic interdicto locum esse et si area ab utralibet parte aedium sit. Pfordten (im Archiv für Civ. Praxis Bd. XXII. S. 18.) meint, der Jurist habe den Fall im Auge, wo einem künftig zu errichtenden Gebäude eine servitus cloacae im Voraus bestellt worden sey. Allein die Worte der Stelle setzen offenbar das Vor-

das Interdict für zulässig selbst dann zu erachten, wenn die Cloake über ein fremdes Landgrundstück sich erstreckt (Fr. 1. §. 8. h. t.), so genügt er zwar offenbar dem Lebensbedürfniß, entfernt sich auch nicht von dem Geiste des Edicts; da er jedoch mit den Worten des letzteren nicht im Einklang steht, so kann er nur ein utile interdictum meinen mit der Fassung: quo minus illi cloacam, quae ex aedibus eius in agrum tuum pertinet etc.

Die zweite Bedingung liegt in den Worten: aedes eius und aedes tuae. Ulpian erläutert sie an diesem Orte nicht, wir besitzen jedoch zu einem andern, dieselbe prätorische Ausdrucksweise darbietenden Interdict den Commentar der classischen Juristen. Die Worte des interd. de arb. caed.: quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendent werden von den römischen Interpreten (Ulpian in Fr. 1. §. 4. 5. de arbor. caed. (43., 27.) Paul. sent. rec. V., 6., 13.) auf den Eigenthümer (und zwar den nach ius gentium so gut als den quiritarischen; das ist der Sinn der Worte des Paulus: idque qualiscunque dominus facere non prohibetur) und den Usufructuar, also die dinglich Berechtigten, welche dabei interessirt sind, bezogen. Ueber diese Personen wird, gemäß dem juristischen Sprachgebrauch von meum und tuum esse, nicht hinausgegangen. Es

---

handenseyn eines Gebäudes voraus, und es ist überdieß die Besprechung des sonderbaren Falles, wo Jemand die für ein künftig aufzubauendes Haus schon jetzt gemachte Cloake zu reinigen wünscht, dem practischen Sinn der römischen Juristen zuwider.

ist unzweifelhaft, daß diese Auslegung ebenmäßig für unser Interdict gelten müsse [40]).

Als drittes Requisit kann man die in den Anhangsworten des Edicts verordnete cautio damni infecti nicht betrachten. Denn der prätorischen Fassung nach ist dieselbe nicht etwa wie bei dem int. de ripa munienda (— si tibi damni infecti cautum sit, vim fieri veto) oder dem de itinere actuque privato reficiendo (qui hoc interdicto uti velit is adversario damni infecti caveat) Vorbedingung des Interdicts, sondern es besteht gerade wie bei dem interd. de aqua ex castello ducenda (quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri iubebo) lediglich die Befugniß des Impetraten, eine solche noch dazu sehr mild interpretirte [41]) cautio zu fordern, unbeschadet dem Interdict [42]).

Der maßgebenden Formel zufolge hat daher das Interdict nur zwei Erfordernisse, des Impetranten dingliche Berechtigung am Hause und die Existenz der Cloake. Daraus ergiebt sich, daß im Vergleich mit andern, die

40) Manche Juristen freilich (z. B. Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. II. §. 414.) gewähren das Interdict einem jeden Hausbesitzer, um die Bedeutung von tuae aedes völlig unbekümmert.

41) Fr. 1. §. 12. h. t. Desgleichen ist die operis novi nuntiatio ausgeschlossen Fr. 1. §. 13. h. t.; Fr. 5. §. 11. d. o. n. n. (39., 1.)

42) In Fr. 1. §. 14. h. t. ist pollicetur vom Activum pollicere abzuleiten (Fr. 1. §. 18. de exercit. act. 14., 1.); dicendum bedarf sicher nicht der Emendation von Voorda videndum, sondern ist im Sinne von edicendum zu verstehen. Vgl. Schulting et Smallenburg notae at dig. Tom. VI. p. 583.

Ausübung von Servituten schützenden Interdicten gegenüber, dieses außerordentlich begünstigt sey.

Zuerst fehlt hier die bei denjenigen Interdicten, welche einzelnen Servituten entsprechen, sonst durchweg als perpetua ins Edict aufgenommene exceptio vitiosae possessionis. Auch ist das nicht eine bloße Zufälligkeit; daß jene nicht etwa im einzelnen Fall dennoch wie so manche andere auf speciellen Antrag des Gegners dem Interdict eingefügt werde, sagt uns Fr. 1. §. 7. h. t. Eine dem Zweck des Interdicts völlig entsprechende Anordnung.

Zweitens halte ich dafür, daß quasi possessio iuris kein Erforderniß des int. de cl. priv. sey, dasselbe also nicht in die Kategorie der interdicta quasi possessoria gehöre. Die entgegengesetzte allgemein herrschende Theorie verdankt meines Erachtens lediglich der Gewohnheit, die derartigen Interdicte überhaupt der Besitzeslehre unterzuordnen, ihren Ursprung. — Savigny macht bekanntlich für den Besitz der positiven dinglichen Servituten zwei Klassen; bei der ersten „ist das, was vermöge der Servitut geschehen darf, eine eigene Handlung für sich, die nur mittelbar auf ein anderes Grundstück sich bezieht, z. B. ius itineris", bei der zweiten „ist es mit dem Besitz eines andern Grundstücks unmittelbar verbunden, z. B. ius tigni immittendi" (das Recht des Besitzes 6. Aufl. S. 584.). Das ius cloacae stellt nun Savigny (S. 606.) in die zweite Klasse, womit stillschweigend erklärt ist, was Donellus (comm. de iure c. XV., 34., 11.) ausdrücklich sagt, daß hier

die quasi possessio iuris schon durch die Existenz der Anlage an und für sich ohne weitere Handlung des Besitzers begründet sey. Ich bin weit entfernt, die Angemessenheit jener im Wesen der Sache begründeten Klassenunterscheidung im Allgemeinen in Abrede zu stellen; aber das ius cloacae gehört meines Dafürhaltens nicht in die zweite, sondern in die erste Klasse.

Genau betrachtet giebt es drei Formen, in welchen die Ausübung der positiven Servituten sich darstellt. Die einen werden allein durch die Thätigkeit des Servitutensinhabers ausgeübt, ohne daß mit ihnen eine eigene Anlage auf dem fremden Grundstück verbunden wäre (ius itineris, ius pascendi); bei den andern liegt die Ausübung lediglich in dem Vorhandenseyn der in das fremde Eigenthum eingreifenden Anlage (so beim ius tigni immittendi, proiiciendi); die dritte Form endlich besteht in einer Verbindung der beiden ersten, so bei der via, beim aquaeductus, so endlich bei der cloaca. Es fragt sich nun, ob in diesem letzten Falle der Quasibesitz der Servitut für den Besitzer des herrschenden Grundstücks als begründet angenommen werden muß durch die Existenz der Anlage an sich, oder erst durch das hinzukommende persönliche Handeln. Sieht man überhaupt auf die Natur der Quasipossessio, so bildet die Uebung des Rechts die Analogie des factum possessionis, das Princip ist hier: usus pro possessione est. Da, wo durch die Existenz der Anlage der ganze Zweck der Servitut erfüllt wird, hat, sofern jene einen integrirenden Theil der herrschenden Sache ausmacht, der Besitzer der letz-

teren (vom erforderlichen animus possidendi abgesehen) nothwendig die Quasipossessio der Servitut. Wo dagegen die Anlage nur die Bestimmung hat, für eine positive Thätigkeit des Inhabers des herrschenden Grundstücks zu dienen, wird auch nur mit der wirklichen Vornahme dieser Thätigkeit der Quasibesitz als geübt gelten können. So faßt das römische Recht die Sache entschieden bei der via; möge sie immerhin als hergerichtete Straße bis an das herrschende Grundstück heran sich erstrecken, wenn der Besitzer des letztern nicht geht, fährt u. s. w., so ist von einer Quasipossessio nicht die Rede: das int. quo itinere vel via beweist das mit Entschiedenheit, denn es wird nur geschützt, qui usus est. Das Gleiche gilt vom aquaeductus; nur der hat das Interdict, qui duxit. Für diese beiden Servituten erkennt das auch Savigny dadurch an, daß er sie seiner ersten Klasse einreiht. Mir scheint nun unzweifelhaft, daß die cloaca ganz derselben Behandlung unterworfen werden müsse. So wenig in der Existenz der via für den Besitzer des Grundstücks die iuris q. p. liegt, eben so wenig kann diese durch die bloße Existenz der cloaca für den Besitzer des Hauses begründet seyn. Es läßt sich nicht sagen, daß derjenige, welcher zum Besitz eines Gebäudes gelangt, von dem eine verfallene, seit langem nicht benutzte Cloake abgeht, sich vielleicht unter einer Reihe von Nachbarhäusern hinerstreckend, zugleich in der Umgebung der servitus cloacae sich befinde. Die practische Anschauung und die Rechtsconsequenz, beide fordern, daß man nur denjenigen für den

Besitzer gelten lasse, der wirklich die Röhren zur Abführung des Unraths benutzte.

Da nun unser Interdict in keinem seiner Glieder das usum esse erfordert [43]), so bestätigt sich dadurch die oben aufgestellte Behauptung, daß es überhaupt kein possessorisches sey [44]).

Daraus ergiebt sich zugleich als practische Consequenz, daß, wer eine verfallene von ihm nicht benutzte Cloake seines Hauses auffindet, das Interdict erhält. Eine Begünstigung, welche in dem mittelbaren Interesse der Stadt befriedigende Erklärung findet.

Weiter kann dieses Interdict, da es keinen Quasibesitz der Cloake als Vorbeding erfordert, natürlich auch nicht zum Schutz in diesem Besitz bestimmt seyn: deutlich zeigt sich das in den den prätorischen Befehl enthaltenden Worten: quominus purgare, reficere liceat, vim fieri veto. Daß darin auch nicht etwa indirect ein Besitzschutz erkannt werden dürfe, ergiebt die einfache Vergleichung mit andern Fällen. Obgleich beim iter privatum, dem aquaeductus, dem aquaehaustus Interdicte mit dem auf purgare reficere licere gerichteten Inhalt bestehen, so hat es der Prätor bei ihnen, weil ihre Quasipossessio eines practischen Schutzes bedürftig

43) Unterholzner freilich, der an der herrschenden Theorie nicht zu zweifeln wagt, und dabei doch die Nothwendigkeit des uti cloaca für die Quasipossessio gefühlt zu haben scheint, hilft sich (a. a. O. S. 205.) kurzweg durch die augenscheinlich irrige Behauptung, das uti cloaca sey ein Requisit des Interdicts.

44) mithin in einem Werk über das Recht des Besitzes auch nicht füglich eine Stelle finden könne.

ist, doch für nöthig erachtet, daneben genau gefaßte Interdicte zum Schutz des uti licere zu proponiren[45]).

Die Bedeutung von reficere und purgare wird bei unserm Interdict nicht erörtert; es war nicht nöthig, da das schon für frühere Interdicte geschehen ist. Reficere muß hier bedeuten: die Anlage der Cloake, wo sie mangelhaft ist, in den Zustand der Integrität zurückversetzen, purgare, den innerhalb der Anlage den Abfluß hindernden Unrath beseitigen[46]). Das Wichtigste dabei ist: in dem reficere liegt nicht auch die Befugniß zu Neuerungen, also z. B. Erweiterungen, Vergrößerungen; aliud est enim reficere, aliud facere (Fr. 3. §. 15. de itinere actuq. p. 43., 19.). Daß jedoch diese Schranke für die der Stadt überhaupt wichtigen Privatcloaken nicht eingehalten sey, beweisen ein paar Stellen unseres Titels (Fr. 1. §. 9. Fr. 2.):

> Ulpianus libro LXXXI. ad edictum. — Item Labeo etiam eum, qui privatam cloacam in publicam immittere velit, tuendum, ne ei vis fiat. Sed et si quis velit talem cloacam facere, ut exitum habeat in publicam, non esse eum impediendum, Pomponius scribit.

---

45) Vergl. Rudorff in den kritischen Jahrbüchern Bd. VIII. S. 324.

46) Fr. 1. §. 1. de via publica (43., 11.). — Fr. 3. §. 15. de itinere actuque privato (43., 19.). — Fr. 1. §§. 6. 7. 10. 11. de rivis. (43., 21.). Vielleicht hatte auch unser Interdict wie das de itinere act. p. ref. den später als überflüssig gestrichenen Zusatz: reficere, ad refectionem utilia adportare — Fr. 4. de itinere actuq. p. (43., 19.).

Venuleius lib. I. interdictorum. — Quamquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda hoc interdicto comprehendatur, tamen aeque interdicendum Labeo ait, ne facienti cloacam vis fiat, quia eadem utilitas sit. Praetorem enim sic interdixisse, ne vis fieret, quominus cloacam in publico facere liceret; idque Ofilio et Trebatio placuisse. Ipse dicendum ait, ut ne factam cloacam purgare et restituere permittendum sit per interdictum, novam vero facere is demum concedere debeat, cui viarum publicarum cura sit.

Bei diesen nicht überall mit der wünschenswerthen Bestimmtheit beschriebenen Fällen kann man zweifelhaft seyn, ob es sich nur um utilia interdicta, also Erweiterungen des im Edict proponirten interd. de privata cloaca, oder um selbstständige neue, auf die Auctorität der Wissenschaft gestützte handele. Ich bin entschieden für die letzte Auffassung.

Völlig deutlich ist der Fall, auf welchen nach der Angabe des **Venuleius** die Juristen **Ofilius**, **Trebatius** und **Labeo** sich beriefen. Sie sagen, es sey vorgekommen, daß der Prätor (prout res incidit) ein Interdict ertheilt habe, durch welches der Impetrant in der Anlage einer seinen Nutzen bezweckenden Cloake auf öffentlichem Grund und Boden (also im Grund einer privata c.) gegen Störung geschützt werde. Dabei wird vorausgesetzt, daß diese Cloake von dem Hause des Privatmannes ausläuft, weil sonst ein Interesse fehlen würde.

Die beiden von Ulpian besprochenen Interdictsfälle, daß man nämlich zu schützen sey, erstens wenn man eine schon bestehende Privatcloake in eine öffentliche ausmünden machen wolle, während ihr bisher ein solcher Ausgang fehlte, zweitens auch, wenn man eine ganz neue in dieser Art anlege, sind daher in jenem von Venuleius mitgetheilten generelleren Interdict (er fordert einen solchen Ausgang in eine öffentliche Cloake nicht) als speciellere mitenthalten. Das fragliche Interdict mag nun einfach etwa in der Form gegeben worden seyn:

quominus illi cloacam in publico facere liceat, vim fieri veto.

Es schließt sich daher materiell jenen Interdicten an, durch die man in der Benutzung öffentlicher Wege, öffentlicher Flüsse geschützt wird. Ohne Zweifel sind jedoch auf den Antrag des Impetraten dem Interdict Exceptionen einverleibt worden. Das Interdict ne quid in loco publico fiat vertritt das Princip, daß Niemand an einem solchen Orte zu einer Anlage berechtigt sey, wodurch einem Dritten Schaden zugefügt wird (qua ex re quid illi damni detur). Demgemäß wird der Prätor auf Ansuchen eingefügt haben: dumne ex ea re quid illi damni detur (für die Fassung vergleiche Fr. un. p. de ripa munienda 43., 15.). Ferner darf die Cloake nicht in der Art angelegt werden, daß ein öffentlicher Weg dadurch beschädigt werde (Fr. 2. §. 26. ne quid in l. p. 43., 8.); auch hierfür wurde sicherlich die exceptio gegeben: dumne ob eam rem via publica deterior fiat. Ja aus den Schlußworten des Fr. 2. ergiebt sich sogar,

daß nach Labeo's Ansicht der Ertheilung des Interdicts die Genehmigung des Neubaues von Seiten des curator viarum publicarum vorausgehen mußte[47]); so daß sich als wahrscheinlicher Zusatz des Interdicts ergiebt: uti illi ab eo, qui viis publicis curat concessum est.

Endlich aber ist der erste Theil der Stelle des Venuleius noch weiter gefaßt. Nach ihr nämlich scheint ein allgemeines Interdict zulässig: ne facienti cloacam vis fiat ohne die Beschränkung in publico, mithin auch in privato. Man kann diese dem ersten Blick sehr auffällige Ausdehnung beseitigen, wenn man den Juristen so versteht: obgleich das im Edict aufgeführte Interdict sich nur auf Reinigung und Wiederherstellung bestehender Cloaken bezieht, so kommt doch nach Labeo's Ausspruch auch ein Interdict auf Neubau vor. Der Prätor habe nämlich u. s. w. Allein es ist diese limitirende Interpretation nicht gerade nothwendig. Daß man nicht etwa beliebig durch des Nachbars Grundstücke Cloaken habe führen dürfen, versteht sich theils von selbst, theils beweist es die Existenz der sonst überflüssigen servitus cloacae. Dagegen ist ein Interdict in folgender Fassung:

---

47) Labeo's Meinung ist klar; die Worte des Venuleius dagegen sind, ganz abgesehn von dem mindestens auffälligen ut, in offenbarer Verwirrung. Das störende ne will E. Caldera (var. lectt. III. c. 7. bei Meerman thes. tom. III. p. 640. 41.) dadurch retten, daß er prohibeatur subintelligirt, allein praetor permittit per interdictum ne prohibeatur, welche unpassende Ausdrucksweise! Am besten streicht man mit Haloander und Russardus dieses ne geradezu.

Quominus cloacam, ut tibi ius esset, in fundo illius facias, vim fieri veto;

recht gut möglich. Gerade wie der Prätor einen so bedingten Interdictenschutz demjenigen gewährt, welcher das iter privatum ausbessern will, ebenso kann die Jurisprudenz ein ähnliches Interdict, welches die Verwirklichung der servitus cloacae bezweckt, füglich für nützlich erachtet haben. Doch wage ich bei der Unzulänglichkeit der Quellenzeugnisse und der allerdings eben so gut zulässigen zuerst gegebenen Auslegung hier keine kategorische Behauptung.

Zum Schluß ist noch die Frage zu beantworten: giebt es überhaupt zum Schutz der quasi possessio cloacae ein Interdict oder nicht? Da das interd. de cloaca privata kein quasipossessorisches ist, da ferner das interd. uti possidetis der Anhangsclausel wegen: de cloacis hoc interdictum non dabo, mag man sie deuten wie man will, auf jeden Fall ausgeschlossen wird, so ist die obige Frage zu verneinen. Das Auffällige dieses Resultates bei, dem allgemeinen Besten so hochwichtigen Anlagen erledigt sich durch genauere Betrachtung des practischen Sachverhältnisses. Beim Besitz körperlicher Sachen kann die Störung die Form einer Gewalt gegen die Person an sich tragen; bei den Cloaken dagegen ist sie in dieser Form, weil hier der Besitzer den Grund und Boden gar nicht selber berührt, überhaupt nicht denkbar. Man wird vielmehr zu diesem Zweck die Anlage der Röhrenleitung u. s. w. zerstören müssen. Thut man nun das, so verfällt man dem hier sogar besonders

begünstigten interdictum quod vi aut clam (Fr. 15. §. 5. quod vi aut cl. 43., 24.) — Sed si is sit locus, in quo opus factum est, qui facile non adiretur, utputa — cloaca aliquid factum sit, etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo, quod factum est —), wovon der Besitzer des dienenden Grundstücks durch die Erhebung des interd. uti poss. sich nicht befreien kann, abermals der Clausel wegen: de cloacis hoc interdictum non dabo. Demnach ist für ein eigenes, den usus cloacae sicherndes Interdict kein Bedürfniß.

IV.

Die griechischen Scholien der rescribirten Handschrift des Codex in der Bibliothek des Domcapitels zu Verona.

Von

Herrn D. Zachariae von Lingenthal

in Großkmehlen bei Ortrand.

Herr Geheimer Justizrath Blume zu Bonn hat mir vor Kurzem eine von ihm vor 24 Jahren zu Verona genommene Abschrift der dortigen griechischen Scholien zum justinianeischen Codex mitgetheilt, und, da er selbst an der Herausgabe derselben durch mancherlei Umstände bisher gehindert worden war und noch gehindert ist, mich um die Bearbeitung und Bekanntmachung derselben ersucht. Gern habe ich mich diesem ehrenvollen Auftrage unterzogen, und es bleibt mir nunmehr nur noch der Wunsch übrig, daß diese Scholien-Ueberreste, wenn auch nicht überall ihres Gehalts, so doch jedenfalls ihres ehrwürdigen Alters wegen, eine der Mühe des Entzifferns entsprechende Theilnahme finden mögen: — die von mir

darauf verwendete Arbeit ist nicht der Rede werth, da die mir mitgetheilte Abschrift schon Vorarbeiten zu einer Herausgabe enthielt.

Ueber die Veronesische Handschrift des Codex haben berichtet

Göschen in der Leipziger Literaturzeitung 1817 S. 2645.

Derselbe in der Vorrede zu Gaius ed. princeps p. LXVII sqq.

Blume Iter Italicum Bd. 1. S. 262.

Wiener Revision S. 49—51.

Herrmann in der Vorrede zu der von ihm besorgten Ausgabe des Codex p. XIV sq.

Dem, was an diesen Orten über Gestalt und Inhalt der Handschrift gesagt ist, weiß ich nichts hinzuzusetzen. Eben so wenig habe ich Kenntniß von dem, was Maier für die Entzifferung der Handschrift gethan haben mag.

Zuerst hat Göschen in editio princeps des Gaius p. LXXI — LXXIV — in den späteren Ausgaben ist dieses *ἀλλότριον* weggelassen worden — ein in der HS. erhaltenes Stück der griechischen l. 1. C. de monopoliis (4., 59.) und eine Probe der Scholien (die unten folgenden Schol. 4. 31. 176. 178—182. 184. 185. 187. 189. 191. 192. 335.) drucken lassen. Von den Scholien ist seitdem nichts weiter bekannt gemacht worden. Das Bruchstück der l. 1. C. de monopoliis (4., 59.) aber hat zunächst Beck in seine Ausgabe des Codex aufgenommen, und neuerdings hat Herrmann bei seiner Ausgabe des

Codex die von Blume gefertigte Abschrift des Veronesischen Codex — jedoch mit Ausnahme der Scholien — benutzt. Er hat daraus nicht nur zahlreiche Verbesserungen des lateinischen Textes, der In- und Subscriptionen geschöpft, sondern auch außer dem erwähnten Bruchstücke der l. 1. C. de monopoliis (4., 59.) ein Stück der griechischen l. 4. C. de bonis libertorum (6., 4.) und die griechischen l. 12. C. de repudiis (5., 17.) und l. 8. C. qui militare (12., 34.) bekannt gemacht, — die letzteren beiden freilich nur im Anhange, da nichts Zusammenhängendes davon aus der Handschrift hatte enträthselt werden können und unvollkommene Sätze und Worte im eigentlichen Contexte des Codex nicht ganz am Platze schienen.

Bevor ich nach diesem Berichte zu meiner eigentlichen Aufgabe — den Scholien der mehrerwähnten Handschrift — fortschreite, möge es mir bei dieser Gelegenheit verstattet seyn, einige Bemerkungen zu den oben angeführten griechischen Constitutionen der Veronesischen Handschrift einzuschalten. Denn auch nach der kritischen Sorgfalt, die Herrmann auf die Herausgabe dieser Stücke verwendet hat, ist immerhin eine kleine Nachlese übrig geblieben.

Ich will die neuentdeckten griechischen Constitutionen der Reihe nach durchgehen.

In der l. 1. C. de monopoliis 4., 59., von welcher die sechs ersten Zeilen in der Handschrift nicht zu lesen waren, beginnt das Lesbare nach Göschen also:

πωνους ἐν οἱῳδήποτε τόπῳ ἢ πόλει ὦσιν μηδεμιᾶς ὕλης ἢ πράγματος κεχρήσθω, μηδ' ἂν θεῖον πορίσηται τύπον, ὑφεξηρημένων τῶν ναῶν, μήτε δεήσεις ὑπαγορευέτω ἢ ἐπιδοῦναι τολμάτω.

Blume dagegen las zu Anfang πολιοις statt πωνους, weiterhin ουσιν statt ωσιν, und αλων statt ναων. Herrmann hat nun mit Recht πολιοις aufgenommen, indem er es zu μονοπωλίοις ergänzt: ebenso hat er mit Recht das ὑφεξηρημένων (einen hier, wie auch sonst oft, in griechischen HSS. vorkommenden Fehler) ὑπεξ. corrigirt. Dagegen behält er ὦσιν bei, obwohl οὖσιν ganz passend ist, und Blume's größere Genauigkeit in Entzifferung der HS. für sich hat. Endlich verwirft er das sinnlose ναῶν, verändert aber Blume's αλων in ἄλλων mit Berufung auf den sg. Tipucitus (Basil. ed. Heimb. XIX., 18., 1.), bei welchem allerdings — und zwar offenbar mit Rücksicht auf unsere Stelle — ὑπεξῃρεμένων τῶν ἄλλων steht. Aber was in aller Welt sollen diese Worte bedeuten, die ja gewiß auch bei Tipucitus corrigirt werden müssen? Warum sollten wir nicht einfach bei der Lesart der HS. stehen bleiben, die einen ganz guten Sinn giebt? Ὑπεξῃρημένων τῶν ἁλῶν heißt: mit Ausnahme des Salzmonopols, welches von dem allgemeinen Verbote der Monopole ausgeschlossen bleiben sollte. (Vgl. l. 11. C. de vectigalibus 4., 61.) — Auch die Uebersetzung des griechischen Textes unserer Constitution ist bei Herrmann noch sehr mangelhaft. So z. B. heißt ὑπαγορεύειν weder afferre, wie Beck, noch, wie Herrmann will, suppeditare;

sondern technisch referre, berichten; δεήσεις ἐπιδοῦναι heißt nicht preces addere, sondern eine Bittschrift einreichen, preces proponere oder porrigere.

Was die l. 12. C. de repudiis 5., 17. betrifft, so war das, was Blume davon in der HS. hat entziffern können, allerdings nicht ausreichend, um den ganzen ursprünglichen Text wiederherzustellen. Aber die mancherlei Druckfehler bei Herrmann p. 794. hätten doch vermieden werden sollen, (lin. 6. μηδεμιάν st. μηδεμίαν, lin. 8. κᾀν st. κἂν, lin. 11. πεπρακότα st. πεπραχότα, lin. 11. φερέσθαι st. φέρεσθαι, lin. 26. νεοῖς st. νέοις, lin. 26. σύμφερον st. συμφέρον, lin. 28. εἴποντες st. εἰπόντες), und vielleicht hätte die Conjecturalkritik noch weiter getrieben werden können. So scheint p. 793. lin. 6. a fine textus βλάβην καὶ ζημίαν, p. 794. lin. 8. 9. κον | δικτίκιον, ibid. lin. 15. ἀσεβάστοις πράγμασιν, lin. 17. γεννήτορσιν, lin. 18. 19. καὶ γὰρ τῶν ἀτοπωτάτων ἂν ἦν — gelesen werden zu müssen. Ein künftiger Herausgeber des Codex würde am besten thun, wenn er dem Originaltexte der Veronesischen HS. gegenüber — und zwar in correspondirenden Absätzen die Summa oder den Ἴνδεξ dieser Constitution von Thaleläus abdrucken ließe, den uns ja die Basiliken (— vom Prooemium im Schol. e ed. Fabrot. To. IV. p. 340., ed. Heimb. III. p. 236., von dem dispositiven Theile im Texte lib. XXVIII. tit. 7. cap. 20. —) vollständig erhalten haben. Eine solche Zusammenstellung dürfte auch noch zu weiteren Ergänzungen des verstümmelten Originaltextes führen.

Bei der l. 4. C. de bonis libertorum 6., 4. (— bei welcher, im Vorbeigehn gesagt, auch Herrmann die von mir seitdem nachgewiesene, freilich sehr corrumpirte Summa des Theodorus im Schol. t. Basil. ed. Fabr. IV. p. 408 sq. ed. Heimb. III. p. 287 sq. übersehen hat —) sind wieder Druckfehler (so §. 24. *διαϑήκων* st. *διαϑηκῶν*, *ἡρμόσαμεν* st. *ἡρμόσαμεν*, §. 25. *Σώζεσται* st. *Σώζεσϑαι*, §. 26. *περινοίαν* st. *περίνοιαν*, §. 27. *τελευτείαις* st. *τελευταίαις*) und Uebersetzungsfehler zu rügen. So heißt §. 24. *ἴσως* nicht certe, sondern forte, §. 26. ist *ἐν τοῖς βιβλίοις* mit in veteribus libris übersetzt ungenau. Auch sind mehrere Conjecturen Herrmann's zu verwerfen: andere unterlassen, wo sie rathsam oder nöthig waren. In §. 24. liest H. *ἐλευϑερῶντας*, während das handschriftliche *ἐλευϑερωτὰς* ganz unbedenklich ist. Daselbst hat der Satz: *μὴ συντεϑῆναί τε αὐτοὺς μάτην ἀφορισμένους* (l. *ἀφωρισμένους*) *ἀποδείξῃ* keinen Sinn; H. macht ihn verständlich, indem er das letzte Wort mit probatum fuerit übersetzt, wo es aber dann *ἀποδειχϑῇ* heißen müßte [1]). Statt *ἀξίους, ἀπὸ φιλανϑρωπίας* möchte ich — gemäß den Zügen der HS. — lieber lesen: *ἀξίους διὰ*

---

1) Eine befriedigende Emendation ist mir noch nicht beigefallen. Jedenfalls liegt das Uebel sehr tief. Nach der Partikel *ὡς* möchte man kaum Infinitive erwarten; das handschriftliche *ἑαυτούς* scheint mit dem *τούτους* einen Gegensatz zu bilden. Gleichwohl scheint das *εὐλόγως* in §. 24. der aus den Basiliken entlehnten Summe und das iuste in der angeblichen lateinischen Originalconstitution eine der Herrmannischen ähnliche Emendation zu verlangen.

φιλανθρωπίαν. Das ἐπεὶ παρὰ πάντα κτλ., was keinen Sinn hat, muß in ἐπείπερ ἅπαντα verwandelt werden. In §. 26. ist ὑφῆσθαι falsch: Herrmann, der subesse übersetzt, hat selbst nicht an ὑφάω, weben, gedacht; es muß ἀφεῖσθαι oder ἀφίεσθαι (— die HS. hat αφησθαι —) heißen, d. h. relinqui. Ebendaselbst ist statt μετά τε ἀληθείας richtiger: μὲν ἐπ' ἀληθείας, und statt εἰ καί τις zu lesen: καὶ εἰ καί τις.

Von der l. 8. C. qui militare 12., 35. endlich hat freilich so wenig in der HS. entziffert werden können, daß von einer Wiederherstellung des ursprünglichen Textes nicht die Rede seyn kann. Es ist darum auch überflüssig, einzelne kleine Conjecturen nachzutragen, da sie doch zu einem ersprießlichen Ergebnisse nicht führen können.

Indem ich nun nach dieser Abschweifung zu dem eigentlichen Gegenstande dieses Aufsatzes übergehe, erwähne ich zuvörderst Einiges über die äußere Gestaltung und Schreibart der Scholien.

An der Schreibart ist etwa bemerkenswerth, daß das sg. Iota subscriptum zuweilen ein adscriptum, häufiger aber ganz weggelassen ist, daß ω und ο sehr oft, seltener αι und ε verwechselt werden, daß ν vor κ nicht in γ verwandelt wird, und daß, wie in lateinischen Worten, so auch in griechischen, zuweilen einfache Buchstaben stehen, die beim Lesen zu geminiren sind — z. B. λ statt λλ. Daß die vorkommenden lateinischen Kunstwörter zwar griechisch flectirt sind, die Endung aber dennoch mit la-

teinischen Buchstaben geschrieben wird, z. B. τοῦ pupilu, muß ich ebenfalls und zwar um so mehr hervorheben, als ich in diesen Fällen ohne Weiteres die Endung griechisch (z. B. τοῦ pupillου) geschrieben habe.

Die Scholien sind übrigens theils zwischen die Zeilen, theils zwischen die Columnen, theils an den Rand geschrieben. — Die Interlinearscholien sind regelmäßig ganz eigentliche Glossen, d. h. Uebersetzungen lateinischer Wörter durch griechische. Sie sind im Folgenden jedes an seinem Orte abgedruckt, ohne daß ihre Eigenschaft als Interlinearglossen besonders hervorgehoben worden ist. — Die Marginalscholien sind doppelter Art: sie enthalten entweder kurze dogmatische und exegetische Anmerkungen, zuweilen mit Citaten von Parallelstellen, — oder sie haben nur den Zweck, auf einzelne Stellen des Textes und deren Inhalt besonders aufmerksam zu machen. Dieß geschieht meist mit einem σημείωσαι ὅτι unter Beifügung des Inhalts der auszuzeichnenden Stelle: zuweilen mit einem σημείωσαι ὡραῖον (d. h. nota pulcrum ius — eine damaliger Zeit beliebte Floskel, vgl. meine Ἀνέκδοτα p. 169. not. 25. p. 170. not. 1. p. 174. Inst. IV. §. 2. —), oder noch einfacher mit einem bloßen σημείωσαι. (Wo nichts weiter, als ein σημείωσαι ὡραῖον oder σημείωσαι stand, habe ich es im Folgenden nicht abdrucken lassen.) Auf solche Stellen, die eine regula iuris enthalten, ist dadurch aufmerksam gemacht, daß am Rande $\overline{\text{REG}}$ d. h. regula steht, wie dieß ja auch in den Pommersfelder Papyrusfragmenten einer Digestenhandschrift — Bd. XI. dieser Zeitschrift

S. 261. 268. — geschehen ist. Die Constitutionen, bei welchen dieß der Fall ist, mögen gleich hier citirt werden, damit ich den Abdruck der Scholien auch um diese Randbemerkung verkürzen kann. Es sind folgende [2]):

lib. IV. 48., 3. — 49., 12. —

lib. V. 17., 11. — 31., 9. — 27., 4. — 29., 2. — 34., 2. 7. 9. — 37., 12. 14. — 43., 4. — 51., 5. 12. — 59., 1. 2. —

lib. VI. 2., 20. — 5., 2. — 23., 13. —

lib. VII. 4., 14. — 40., 3. —

lib. VIII. 16., 9. — 17., 2. 4. 7. — 38., 4. — 46., 3. — 47., 8. —

Ob diese Scholien sämmtlich von derselben Hand geschrieben sind, und ob deren Schreiber auch den Text des Codex geschrieben hatte, ist aus Blume's Notaten nicht ersichtlich. Indessen ist Letzteres gewiß zu verneinen, schon wegen der Interlinearglossen, — Ersteres aber wohl zu bejahen, weil, wie sich zeigen wird, eine gleiche Entstehungsart der Scholien wahrscheinlich ist.

Sehen wir uns nämlich um unter den Ueberresten byzantinischer Jurisprudenz aus der justinianeischen Zeit, und namentlich unter den theilweise bekannten Codexcommentaren justinianeischer Juristen, und vergleichen damit unsere Scholien, so zeigt sich bald eine unverkennbare Verwandtschaft mit dem Commentare des Thalelänus. Dieser gab bekanntlich (vgl. Schneider Jahrbücher 1844 S. 815.) bei jeder einzelnen Consti-

2) Den Codex citire ich stets nach den richtigeren Titelzahlen der Beck'schen Ausgabe.

tution zuerst eine Einleitung und Uebersicht des Inhalts (Index oder Summa), dann neben dem lateinischen Originaltexte eine griechische Uebersetzung κατὰ πόδα, endlich am Rande Anmerkungen (παραγραφάς) bald zum lateinischen Originaltexte, bald zum κατὰ πόδας. Diese verschiedenen Bestandtheile sind theils in den Text der Basiliken, theils später in die Scholia antiqua der Basiliken aufgenommen worden, und es läßt sich, wo diese Scholia antiqua erhalten sind, ein Vergleich zwischen Thaleläus und den Veronesischen Scholien zum Codex anstellen. Da ergiebt sich denn,

1) daß die in den Interlinearscholien vorkommenden Wortübersetzungen regelmäßig mit den Uebersetzungen im κατὰ πόδας des Thaleläus übereinstimmen; — man vergleiche unten Schol. 42. 158. 257. 258. 274.;

2) daß die übrigen Scholien großentheils wenigstens dem Inhalte nach in den παραγραφαί des Thaleläus sich nachweisen lassen, wenn auch die Wortfassung gewöhnlich eine andere ist. Ja diese Verwandtschaft ist so groß, daß beide gegenseitig zu kritischen Verbesserungen benutzt werden können. Man vergleiche unten Schol. 44. 55. 57. 58. 115. 117. 120. 125. 140. 142—145. 150. 152. 153. 156. 159. 161. 165. 167. 176. 178. 179. 181. 183. 185. 193. 216. 253. 255., und besonders Schol. 131. 155. 177. 197.

Wie hat man sich nun die Entstehung der Veronesischen Scholien zu denken?

Man könnte vermuthen, daß ein Besitzer der Veronesischen Handschrift des Codex diesen unter Vergleichung

des Thaleläus studirt und dabei allerlei Bemerkungen aus Letzterem in sein Exemplar eingetragen habe. Indessen halte ich diese Vermuthung nicht für ganz wahrscheinlich.

Es ist mir, wie ich schon in Schneider's Jahrbüchern a. a. O. bemerkt habe, sehr zweifelhaft, ob die oben angeführten παραγραφαὶ sämmtlich von Thaleläus selbst und unmittelbar herrühren. Abgesehen davon, daß Justinian dergleichen Anmerkungen eigentlich verboten hatte, sind jene παραγραφαὶ nicht immer des Thaleläus würdig. Fast glaube ich daher, daß die παραγραφαὶ Bemerkungen sind, die ein Zuhörer des Thaleläus oder eines anderen Rechtslehrers[3]) in dessen Vorlesungen zu einem Exemplare des Thaleläischen Codex beigeschrieben hat. Und so ist es mir denn auch wahrscheinlicher, daß unsere Veronesischen Scholien auf dieselbe Weise entstanden sind, ganz unabhängig von den gedachten παραγραφαί, und nur deßhalb mit ihnen innerlich verwandt, weil es in derselben Vorlesung niedergeschriebene Bemerkungen aus demselben Vortrage des Lehrers sind. (Es würde dann also die Veronesische Handschrift des Codex[4]), wenn anders Thaleläus wirklich Berytischer Rechtslehrer gewesen ist, wahrscheinlich aus Berytus stammen.) Dafür spricht einmal, daß der

3) Wahrscheinlich aber des Thaleläus. Dieser liebte seinen Lehrer, den ἥρως Πατρίκιος anzuführen, und Patricius wird auch in den παραγραφαί, wie auch in den Veronesischen Scholien Schol. 155. citirt.

4) Ob auch die angeblich ähnliche HS. des Gaius?

Schreiber der Scholien statt der ihm wohl bekannten (vgl. Schol. 196.) richtigen Schreibart *κηδεμών* einige Male *κηδαιμών* schreibt (vgl. Schol. 148. 165.): der junge Student scheint im Scherze an seinen dämonischen Vormund gedacht zu haben. Anderntheils spricht dafür der sehr ungleiche, bald verständige bald schülerhafte, Inhalt der Scholien, wie er sich z. B. aus einer Vergleichung der Schol. 6. 8. 9. 18. 25. 62. mit Schol. 21. u. a. m. ergiebt. — Uebrigens werden Nov. 22. mit Zahl und die Novv. 19. 38. 48. 74. 89. 99. 101. 117. 134. 135. 136. — alle diese bloß nach Rubriken, ohne Zahlen einer bestimmten Sammlung, und einfach als *νεαραί* — citirt [5]). Da nun Nov. 134. vom J. 556 ist, so können unsere Scholien frühestens in der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts niedergeschrieben seyn.

Was nun endlich die nachstehende Ausgabe der Veronesischen Scholien betrifft, so habe ich nicht nur die einzelnen ganz unbedeutenden Randbemerkungen, wie schon oben bemerkt, weggelassen, sondern auch alle diejenigen Scholien — im Ganzen etwa vierzig — von welchen Blume nur ein paar unsichere Buchstaben hatte erkennen können, so daß an eine Wiederherstellung derselben selbst durch noch so kühne Emendationen nicht zu denken war. In den abgedruckten Scholien ist noch Gelegenheit genug zu Verbesserungen und Ergänzungen!

---

5) Vgl. Schol. 60. 68. 88. 103. 141. 277. 309. 325.

Scholia Veronensia ad Codicem.

LIB. IV.

1) 48., 3. — AUCTOREM γὰρ πράτην νόησον [1]). (**Auctorem** enim intellige venditorem.) 2) 48., 4. **moraque.** — *μόρας γὰρ γενομένης παρὰ τοῦ πράτου αὐτῷ ἐγκινδυνεύεται* [2]) *τὰ μετὰ ταῦτα.* (Nam si mora facta sit ab emtore, ipsius periculo sunt, quae postea accidunt.) 3) 48., 5. **conditio.** — *ἡ γὰρ αἱρετικὴ πρᾶσις* [3]) *ἠρτημένης* [4]) *τῆς αἱρέσεως οὐ συνίστατο* [5]). (Nam conditionalis venditio pendente conditione non consisteret.) 4) 48., 6. **sine mora.** — *θαυμαστὸν εἶναι δοκεῖ, ὅτι* MORας *ὡς εἰκὸς γινομένης ἀπὸ τοῦ πράτου αὐτῷ ἐγκινδυνεύεται* [6]) *ὁ θάνατος τοῦ πραθέντος ἀνδραπόδου, μὴ γινομένης δὲ τὸν ἀγοραστὴν, κἂν ἐστὶ τὸ πρᾶγμα παρὰ τῷ πράτῃ, ἐπειδὴ καὶ παρὰ τῷ ἀγοραστῇ εἰ ἦν τραδιτευθὲν ἐτελεύτα.* — *ἀλλὰ βλέπε μὴ* [7]) *οὐ λέγει ἡ διάταξις τὸν κατὰ φύσιν θάνατον ἀλλὰ τὸν ἐκ τύχης τινὸς συμβάντα.* (Mirum videtur, quod mora per emtorem forte facta mors servi venditi ipsius periculo est, non facta autem emtoris, licet res penes venditorem sit, quoniam et penes emtorem, si tradita esset, peritura erat. — Sed observa, quod constitutio non mortem naturalem dicit, sed eam, quae casu accidit.)

5) 49., 2. **quasi.** — *ὡς.* 6) ibid. **bonae fidei.** — *σημείωσαι ὅτι ἔῤῥωται μὲν τὸ συνάλλαγμα ἐν ᾧ δόλος γίνεται ἐπὶ τῶν* BONA FIDE *ἀγωγῶν,* OFFICIO *δὲ τοῦ δικάζοντος βοηθεῖται ἐν* [8]) *τούτοις καὶ ὁ μείζων. τὸ αὐτὸ καὶ νγ' τί. τοῦ α' βι* [9]). (Nota quod valet quidem contractus, in quo dolus committitur, in bonae fidei actionibus, sed officio iudicis etiam major in his adiuvatur. Idem tit. 53. lib. I.) 7) ibid. **perceptos.** —

---

1) **Blume:** *ητοι . . τηννγ* (vel *τ*) *αρ π* (vel *ιτ*) *εα* (vel *δ*) *ιατν* (vel *ντ*) *οηριν.*
2) Cod. *ενκινδ.*
3) Bl. *εντασις.*
4) Bl. *ηπτημ.*
5) Cod. *σῦτετατο.*
6) Bl. *ετικινδ.*
7) Bl. *νη.*
8) Bl. *εκ.*
9) Bl. *λβ.*

εἰ γὰρ μὴ ἦσαν ἤδη ληφθέντες, τῷ ἀγοραστῇ προσφέρονται[10]). (Nam si nondum percepti erant, emtori accedunt.) 8) 49., 3. personalis. — πρόδηλον ὅτι ὁ CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA CONDικτίκιος ἢ SINE CAUSA. (Scilicet causa data causa non secuta condictio vel sine causa.) 9) 49., 4. taxationem. — TAXATIONEM εἶπε διὰ τὸ μὴ εἶναι CERTαν τὴν ψῆφον τοῦ δικάζοντος τοῦ φάκτου[11]). (Taxationem dic, quia sententia eius, qui de facto cognoscit, certa non est.) 10) 49., 5. usuris. — σημείωσαι ὡραῖον, ὅτι ποτὲ καὶ πρὸ MORας ἀπαιτοῦνται τόκοι ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ τὴν ιγ' [12]) διάταξιν. (Nota pulcrum, quod aliquando etiam ante moram usurae ab emtore exiguntur, propter const. 13.) 11) 49., 7. liberationem. — χρὴ οὖν τὸν ἀγοραστὴν ἐξ οἰκείων NUMων καταβάλλειν[13]) τὴν τιμὴν τοῦ οἰκέτου ἵνα ἐλευθερωθῇ. (Oportet igitur emtorem propriis nummis pretium servi solvere, ut liber fiat. 12) 49., 8. vectigal. — τὸ γὰρ καταβάλλειν[14]) τὰ δημόσια τοῦ κτήματος οὐ ποιεῖ δεσπότην[15]). (Nam hoc, quod quis publica praedii persolvit, dominum non constituit.) 13) ibid. quocunque loco. — τουτέστιν εἴτε ἀπὸ διαθήκης εἴτε ταύτης ἐκτὸς, εἴτε ἐν πρώτῳ βαθμῷ εἴτε ἐν δευτέρῳ. (Hoc est sive ex testamento sive absque eo, sive primo gradu sive secundo.) 14) 49., 9. cognovisset. — εἰδότι γὰρ δόλος οὐ γίνεται, ὡς εἶπεν ἄνω[16]) βι. β' τί. δ' διατ. λδ'. (Scienti enim non fit dolus, ut supra dixit lib. II. tit. 4. const. 34.) 15) 49., 11. ante traditionem. — πρὸ TRADITίονος γὰρ δεσπότης ἐστὶν ὁ πράτης, ὡς ἐν τοῖς ἄνω τίτλοις κατέγνως[17]). (Ante traditionem enim venditor dominus est, ut superioribus titulis didicisti.) 16) 49., 18. usuras. — τοῦτο μετὰ MORαν νόησον, εἰ μὴ ἥττων ἐστίν· καὶ μέμνησο τοῦ κανόνος τοῦ κειμένου τί. λδ' διατ. β'. (Hoc post moram intellige, nisi minor sit: et memineris regulae quae continetur tit. 34. const. 2.)

---

10) Bl. τωαπροισφερον. Forte τῇ ἀγορασίᾳ εἰσφέρονται.
11) Bl. φακου.
12) Bl. η̄.
13) Cod. καταβαλειν.
14) Cod. καταβαλειν.
15) Bl. ουκωειδετο.
16) Bl. ειπηνο.
17) Bl. κτεγνως.

17) 49., 14. — *σημείωσαι ὅτι πόσα ὤφειλεν*[18]) *καὶ ὡς λέγειν ὁ δοῦλον πιπράσκων.* (Nota quae et quomodo dicere debeat qui servum vendit.) 18) 49., 17. actionis. — *σημείωσαι μὲν γὰρ ἀντὶ τῶν* INTERDICT*ων* UTILI*αι ἀγωγαὶ κινοῦνται, ὡς ἐν τοῖς* INSTITUT*οις ἔγνως.* (Nota scilicet, quod loco interdictorum utiles actiones moventur, ut in Institutionibus didicisti.)

19) 55., 2. nactus es. — *ἐκτήσω*[19]). 20) ibid. locum prohibitum. — *σημείωσαι ὅτι οὐ δύναται*[20]) *ὁ ἀγοραστὴς ἐν τῷ κεκωλυμένῳ τόπῳ τὸν οἰκέτην ἐλευθεροῦν.* (Nota quod emtor non potest prohibito loco servum manumittere.) 21) 55., 4. Moveor. — *θαυμάζω.* 22) ibid. quoadusque. — *ἐν ὅσῳ*[21]). 23) ibid. status tuus. — *τουτέστιν ἀπελεύθερος.* (Hoc est libertinus.)

24) 56., 1. Praefectus urbi. *ὁ ἔπαρχος τῆς πόλεως*[22]). 25) ibid. primum. — *ὄνομα*[23]). (Nomen.) 26) 56., 2. pacto. — *ἡ σύνταξις ἀπὸ τοῦ* PACTO *εἰς τὸ* AGATUR CAUSA *ἀναδίδοται, τὸ μέντοι* QUO[24]) TAMEN SI VERUM[25]) *ἐστὶν ὡς πρὸς τὸ συμφέρον.* (Constructio porrigitur a pacto ad agatur causa, verba autem quo tamen si verum utilitatis causa adiecta sunt.)

27) 57., 1. contrariae voluntatis. — *σημείωσαι θαυμαστὸν, ὅτι ὁ δωρησάμενος ἐπὶ τῷ ἐλευθερωθῆναι τὸν οἰκέτην μετά τινα χρόνον δύναται μήπω περαιωθέντος τοῦ χρόνου αἵρεσιν ἀνακαλέσασθαι.* (Nota mirabile, quod qui servum donavit, ut manumitteretur post certum tempus, tempore nondum praeterlapso conditionem revocare potest.) 28) ibid. in fine. — *ἤδη γὰρ ἀνηρπάσθη*[26]) *εἰς ἐλευθερίαν.* (Iam enim ad libertatem pervenit.) 29) 57., 5. — *σημείωσαι ὅτι δυνατὸν πραθῆναι ἀνδράποδον ἐπὶ ὅρῳ τοῦ μηδέποτε ἐλευθεροῦσθαι*

18) Bl. *ωφελεν.* 19) Cod. *εκτησο.*
20) Cod. *δυνεται.* 21) Bl. *σηοσηι.*
22) Bl. *οιναρχ' της νοιχ.*
23) Bl. *ονονα.* Hinc corrigas editos, qui primum, non Primum habent.
24) Bl. QUOD. 25) Bl. *ΔΙΑΜΕCΟΥ.*
26) Bl. *ανηρπαση.*

αὐτόν. (Nota quod servus vendi potest sub conditione ne unquam manumittatur.)

30) 58., 4. — σημείωσαι ὅτι καὶ ἐπὶ ἀγροῦ χώρα τῇ RED-[H]IBITORίᾳ. (Nota etiam in fundo locum esse redhibitoriae.) 31) 58., 5. — σημείωσαι ὅτι οὐκ ἄλλως ἀναλαμβάνει τὸ τίμημα τοῦ οἰκέτου τοῦ φυγάδος ὁ ἀγοραστὴς εἰ μὴ παραστήσῃ [27]) αὐτόν. (Nota quod non aliter pretium servi fugitivi emtor recipit, quam si eum exhibuerit.)

32) 59., 2. — τοπική. (Localis constitutio.) 33) ibid. professores. — διδάσκαλοι [28]). 34) ibid. injunctam. — δοθεῖσαν. 35) ibid. intercipiat. — μεσολαβήσῃ [29]). 36) ibid. omniaque. — κατὰ κοινοῦ DATA LICENTIA. (Pendet a communi data licentia.) 37) ibid. denuntiandi. — καταμηνύειν. 38) ibid. venalitate. δωροδοκίᾳ.

39) 60., 1. conveniant. — μεθοδεύσωσιν [30]). 40) ibid. sectentur. — σκυλεύσωσιν [31]). 41) 64., 8. Candido. — ὄνομα [32]). (Nomen.) 42) 65., 1. effracturam. — διορυγήν [33]). 43) 65., 2. — σημείωσαι ποίαν ἀγωγὴν κινοῦσιν οἰκοδο [μὴν] ἐπι[λα]μβάνοντες κτίσαι. (Nota qua actione utantur qui aedificium exstruendum conducunt.) 44) 65., 4. — κατὰ φύσιν γὰρ οὐκ ἀπαιτεῖ ἡ LOCATI εἰ μὴ CULPαν μόνην, καὶ [34]) μὴν EXACTAM. μὴ θεματίσῃς δὲ τὴν διορυγὴν ὑπὸ λῃστοῦ γενέσθαι· τυχη[ρὰ] γάρ ἐστιν αἰτία καὶ ὑπερβαίνει καὶ τὴν EXACTAM. (Naturaliter enim locati actio culpam tantum exigit, et quidem exactam diligentiam. Verum ne ponas ef-

---

27) Bl. παραιτηση. 28) Bl. διδασκα.

29) Bl. μεσολαβεισα. 30) Bl. μεθοδουθωσω.

31) Bl. οκυτανωσιν. Idem de verbo ὀκριάζω cogitaverat, quod apud Photium occurrit. 32) Bl. ομινο.

33) Bl. διπαγιν. Sed cf. schol. 44., ubi recte διορυγήν habet. Sumta est haec interpretatio ἐκ τοῦ κατὰ πόδας, cf. Basil. ed. Heimb. II. p. 368.

34) Bl. in Codice sibi legere visus est οὐ, ideoque scholiastam doctrinam de culpa parum intellexisse iudicavit. Sed omnino emendandum καί, alioquin haec verba, καὶ ὑπερβαίνει κτλ. sensu carent. Praeterea Thalelaeum noster sequitur auctorem, quem erroris vix argueris. Cf. Schol. p. Basil. ed. Heimb. II. p. 369. et schol. h. ibid. p. 374.

fracturam a latrone factam esse: is enim fortuitus casus est et vel exactam diligentiam excedit.) 45) 65., 5. — σημείωσαι διαφορὰν μισθωτοῦ οἴκου καὶ ἀγροῦ. (Nota differentiam inter conductorem aedium et fundi.) 46) 65., 7. Hermes. — ὄνομα [35]). (Nomen.) 47) ibid. fidem. — τουτέστιν ἐνεγγυήσω [36]). (Hoc est fideiussisti.) 48) ibid. detineretur. — ἀπέμεινεν. 49) ibid. in fine. — σύναψον τὴν σύνταξιν τῆς διατάξεως. (Hinc apta constructionem constitutionis.) 50) 65., 8. — σημείωσαι ἐπὶ ποίων ὁρᾷ τὸν μισθωτὴν ἡ ἀφορία τοῦ μισθωθέντος ἀγροῦ. (Nota quando sterilitas fundi locati ad conductorem spectet.) 51) ibid. sterilitates. — ἀφορίαι. 52) ibid. ubertate. — εὐθενίᾳ. 53) 65., 10. perpetua. — σημείωσαι ὅτι ἔστιν PERPETUA μίσθωσις. (Nota quod datur perpetua locatio.) 54) 65., 11. Invitos. — ἐπιμένων δὲ ἑκουσίως τῇ μισθώσει μετὰ τὸν χρόνον ἡσυχάζοντος τοῦ δεσπότου ἐπὶ μὲν ἀγροῦ εἰς ἐνιαυτὸν ἀνανεοῦται, ἐπὶ δὲ οἴκου ὅσον μένει· οὕτως βι. ιθ' τί. β' διγ. ιγ'. (Sin sponte in conductione post definitum tacente domino permanserit, in fundo in annum conductio renovatur, in aedibus in quantum manet: ita lib. XIX. tit. 2. dig. 13. [§. 11.]) 55) 65., 13. in solidum. — δυνατὸν γὰρ καὶ ἐπὶ μισθώσεως γίνεσθαι δύο REOS PROMITTENDους, ὡς ἔχομεν ἐν τῇ LOCATI τῶν διγ. [37]) ιγ' διγ. (Nam etiam in conductione duo rei promittendi existere possunt, ut habetur in dig. tit. locati dig. 13. [§. 9.]) 56) 65., 14. hordeum. — κριθήν [38]). 57) ibid. — σημείωσαι· συχνάζει γὰρ τὸ φάκτον [39]). (Nota: nam saepe hoc contingit.) 58) 65., 16. pi-

---

35) Bl. ονον. 36) Bl. ενεγυησα.

37) Bl. δῆγ. — Cf. ad hunc locum schol. a. Basil. ed. Heimb. II. p. 372.

38) Bl. κριωην. — Paulo ante Bl. notat super lineam adscriptum esse: *ECTOAAAHAON*. Hoc nisi fallor glossam non continet, sed ad inscriptionem pertinet, et legendum est: et aliis. Alioquin haec verba inscriptioni in Cod. Veronensi deessent. Cf. Codicem ex edit. Herrmanni p. 286. not. 26.

39) Bl. φαιστονη. — Vide schol. b. Basil. ed. Heimb. II. p. 372., in quo huius loci auctoritate συχνῶς pro συνεχῶς legendum esse crediderim.

gnoris. — σημείωσαι ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τῆς ζ' διαφορὰν ἐγγυητοῦ [40]) καὶ ἐνεχύρων ἐπὶ τῆς μισθώσεως. (Nota ex hac constitutione et const. 7. differentiam fideiussoris et pignorum in locatione.) 59) 65., 20. — ὑπέξελε [41]) τὸν DEBITορα· ἐκεῖνος γὰρ ὀρθῶς μισθοῦται τὸ ἴδιον ἀπὸ τοῦ δανειστοῦ, ὡς ἔχομεν ,βι. ιθ' τί. θ' διγ. νε'. (Excipe debitorem: is enim recte rem suam a creditore conducit, ut habetur lib. XIX. tit. 9. dig. 55.)

LIB. V.

60) 17., 11. sine culpa. — εἰ δὲ μεθ' ὅρκου ἀγάγηταί τις ἐν τάξει γυναικὸς καὶ ἀλόγως αὐτὴν ἀποπέμψηται, τη περι του δ. γαμηι [42]) .... ειν [43]) ὡς ἡ νεαρὰ ἡ περὶ τρό[πων γνησιότη]τος [44]) ἐπιγεγραμμένη [45]). τὸ δὲ παρὸν [46]) νόμιμόν φησι καὶ ἡ περὶ διαφόρων κεφαλαίων καὶ REPUDίου καὶ ἡ περὶ ἀρχόντων καὶ μοιχείας καὶ τιμωριῶν ἀμφότεραι νεαραί. (Si quis vero iureiurando praestito tamquam uxorem duxerit et temere eam dimiserit .... ut Novella (LXXIV. cap. 5.) cui inscribitur de modis, quibus legitimi fiunt. Praesentem autem sanctionem continent etiam Novellae (CXVII.) de diversis capitulis et de repudio et (CXXXIV.) de praesidibus et adulterio et poenis.) 61) ibid. pura. — σημείωσαι ὅτι τῆς καθαρᾶς ὑποστάσεως λέγει· τὸ δὲ πρόδηλον, μετὰ ὑπεξαίρεσιν χρεῶν [47]). (Nota quod purae substantiae dicit: hoc significat nimirum deductis debitis.) 62) ibid. perlectis. — ἐπιλεγέντων. 63) 17., 12. — σημείωσαι ὅτι κο..η [48]) ἔχουσα ση..εχοντα .... καὶ [πρὸ γ]άμου δωρεα. τε [49]) πη. (Nota quod ....) 64) ibid. Μάρκῳ. — περὶ τῆς ἀρχῆς ε' λέγει. (De principio const. 5 loquitur.) 65) 18., 2. — μέ-

---

40) Bl. εγγονου. — Cf. schol. d. Basil. ed. Heimb. II. p. 372.

41) Cod. υφεξ. 42) Vel γανηι. 43) Vel ειπ.

44) Bl. περι μον (vel των) .... των.

45) Bl. primo επιγεγραμενων legit, deinde ex iterata lectione επιθεσαμενη.

46) Bl. primo legit τοδεπανο, post ψιτιθηναι legere maluit.

47) Cod. υφεξ. χρειων. 48) Vel ες. 49) Vel ο.

μνησο τῆς κδ' τοῦ ις' τί. (Memineris const. 24. tit. 16.) 66) 18.,.? σημείωσαι .....υ....δος.:. ἡ διάταξις νόμινο. κρατεῖν. (Nota ....)

67) 18., 3. filii. — σημείωσαι ὅτι ὁ ἀπὸ δούλου καὶ ἐλευθέρας τικτόμενος εὐγενής ἐστι καὶ SPURιος καὶ INCERTου πατρός. (Nota quod is, qui ex servo et libera nascitur, ingenuus est et spurius et incerti patris.) 68) 18., 3. — τὰ περὶ ἐναπογράφων [50]) ἐλευθέραν [51]) γαμούντων, ὅτι ὁ τοιοῦτος γάμος οὐκ ἔῤῥωται, φησὶν ἡ κβ' τῶν νεαρῶν διατάξεων [52]). (De adscriptiis liberam ducentibus, quod eiusmodi matrimonium non valeat, dicit Novella constitutio XXII.)

69) 24., 1. nutriri. — φοσικῶς γὰρ οἱ πατέρες χρεωστοῦ[οι] θρέψαι [53]) τοὺς παῖδας. (Naturaliter enim patres nutrire liberos debent.)

70) 27., 1. perfectissimos. — ἀκροτάτους. 71) ibid. abiecta persona. — ποῖα δὲ ἐστὶν ἀπεῤῥιμμένα [54]) πρόσωπα ἔγνωμεν [55]) τί. ε' [56]) διατ. ζ'. (Quae sint abiectae personae, didicimus tit 5. const. 7.) 72) ibid. venenis inficiuntur. — μαγείαις [57]) προσυπηγοῦνται. 73) ibid. perditorum. — τῶν ἀθ[λί]ων. 74) ibid. in praesentia. — τουτέστι παρόντες. (Hoc est praesentes.) 75) ibid. sine mora. — ἐκτὸς [58]) ἐκδικήσεως. (Absque petitione.) 76) ibid. — σημείωσαι ὅτι τῶν προπειρώντων [59]) προσώπων μὴ κτησαμένων ἐντὸς δύο μηνῶν χώρα τῷ FISCῳ [60]). (Nota quod si personae, quae prius retrahunt, intra duos menses non quaesiverint, fisco locus est.) 77) ibid. perquirens. — ζητῶν [61]). 78) 27., 2. — θεμάτισον ἤ πρ[ὶν] νόμῳ γῆμαι τοὺς φυσικοὺς ἐσχηκότα

---

50) Bl. απαποτροφων.

51) Bl. ελευθερων. 52) Bl. ναν.α..χα.

53) Bl. θρεται. 54) Bl. απερ.μμενα.

55) Bl. εγνωνεν. 56) Bl. ι.

57) Bl. μητιαις. Idem conjecerat legendum esse μητιδι.

58) Bl. non securus est de lectione huius verbi. Forte ἄνευ.

59) Bl. προπειπριντων vel προπειπωντων.

60) Bl. κτησαιηνι..εατωναηυζμ.κωλα τω FU. Aptiores emendationes alii quaerant.

61) Bl. ιηστ..ν. Idem conieceerat: ζητήσας.

αὐτὸν [62]) ἢ REPUDιάσαντα τὴν γυναῖκα· ἐπεὶ οὐκ ἐδύνατο ἔχειν παλλακὴν, ὡς ἐν τῷ κς' τί. ἔγνως. (Pone eum vel ante naturales habuisse quam legitimam uxorem duceret, vel postquam uxorem repudiavit: alioquin concubinam habere non potuit, ut tit. 26. didicisti.) 79) ibid. — σημείωσαι τὴν διαίρεσιν· νομίμου μὲν γονῆς οὔσης τοῖς φυσικοῖς δύναται τόσον καταλιμπάνειν ὅσον μέρος φησὶν αὕτη ἡ διάταξις· πὴ οὔσης δὲ .. [63]) ς' οὐγκίας κατὰ τὴν η' [64])· ἐγγόνοις δὲ, ἐὰν εἰσὶ φυσικοὶ, ὅσον θέλει, κατὰ τὴν ιβ'· ἐπιδιδομένῳ δέ τῷ φυσικῷ παιδὶ εἰς βουλὴν νομίμου μὲν μὴ οὔσης γονῆς τὸ πᾶν καταλείπει [65]), ὑπούσης δὲ ὅσον ἑνὶ τῶν νομίμων παίδων τῷ λαμβάνοντι τὸ ἐλάχιστον κατὰ τὴν [θ'] διάταξιν. (Nota distinctionem. Si quidem legitima soboles subsit, naturalibus tantam partem relinquere potest, quantam haec constitutio dicit: sin autem non sit, [usque] ad VI. uncias secundum const. 8.: nepotibus autem, si naturales sint, quantam vult, secundum const. 12.: si vero filium naturalem curiae offert, ei, siquidem non sit legitima soboles, totum relinquit, sin subsit, tantum quantum uni ex legitimis liberis, qui minimam portionem acceperit, secundum const. 9.) 80) 27., 3. liber. — ὁ LIBER ἀντὶ τοῦ ἐλεύθερος βουλῆς. (Liber, hoc est liber a curia.) 81) ibid. oritur. — ... νγεημαν .. πολιο ... P ORITUR τοῦτο [προ]βαίνει. (............ oritur, hoc procedit.) 82) ibid. principatum. — προτίμησιν. 83) ibid. — τοῖς μήλοις [66]). 84) ibid. ubere. — γάλακτι [67]). 85) ibid. illuminet. — φωσκώσῃ [68]). 86) ibid. amplificatis. — αὔξησον [69]). 87) ibid. accedere. — προςελθεῖν. 88) ibid. in fine. — ἀνάγνωθι καὶ τὰς περὶ βουλευτῶν β' νεαράς. (Lege Novellas de curialibus ambas (XXXVIII. et CI.)) 89) 27., 4. desideria. — τὴν βουλὴν τῶν τελευτώντων. (Voluntatem morientium.) 90) ibid. renuntiandi. — τοῦτο νόησον ἐὰν κατεδέξατο κλῆρον· ἐπεὶ δύναται ἀποτάττεσθαι τῷ κλήρῳ τοῦ πατρὸς ὁ μὴ βουλεύσων [70]), ὡς

62) Bl. εσχηκωτασῖον. Idem ἐσχηκέναι legendum censuit.
63) Bl. ..ο. Forte ἕως. 64) Bl. $\overline{\mu}$. 65) Bl. καληρει.
66) Forte haec est glossa ad vocem ubere: nam τὰ μῆλα aliquando pro mammis puellae usurpantur. 67) Bl. γαρ ....
68) Bl. φωνοσῃ vel φωνεραιῃ. 69) Sic Bl., vel αυχξησοῃ.
70) Bl. βουλευῖ.

ἡ γ'. Hoc accipe, si hereditatem adierit: nam qui decurio futurus non est, hereditati patris renuntiare potest, ut const. 3.) 91) ibid. ab intestato. — σημείωσαι τὸ AB INTESTATO διὰ τὸ εἰ[ρ]ημένον η' καὶ ιβ'· ἐκεῖναι γὰρ τὸ ἐναντίον. (Nota hoc: ab intestato, propter id quod dictum est const. 8. et 12.: hae enim contra.) 92) ibid. nascituros. — σημείωσαι ὅτι οἱ ὁτεδήποτε τεχθέντες παῖδες βουλευταί εἰσιν· ἡ γὰρ θ' τὸ ἐναντίον. (Nota liberos quandocunque natos curiales esse: nam const. 9. contra.) 93) 27., 5. Constantini. — ἡ διάταξις αὕτη κωνσταντίνου οὐ κεῖται. (Haec constitutio Constantini non est recepta.) 94) ibid. ab intestato. — ἐπειδὴ SUοι ἐγένοντο. εἰ γὰρ μὴ τοῦτο, φυσικὸς υἱὸς ἐξ ἀδιαθέτου οὐκ ἔρχεται εἰς τὸν κλῆρον τοῦ πατρός, ὡς ἡ η' φησίν. (Quia sui effecti sunt. Nam si hoc non sit, naturalis filius ab intestato ad hereditatem patris non admittitur, ut const. 8. dicit.) 95) ibid. pactis. — ἡ ι' φησὶ τοῦτο, τοὺς ἀπὸ παλλακῆς φυσικοὺς παῖδας προικῴων γινομένων γενέσθαι αὐτῷ ὑπεξουσίους. (Const. 10. hoc dicit, naturales liberos a concubina natos dotalibus instrumentis compositis sub potestate fieri.) 96) ibid. dilato. — καρατεταμένου [71]). 97) 27., 6. — αὕτη ἡ διάταξις ἀνῄρηται ὑπὸ τῆς ἐφεξῆς, ἥτις [α]ὐτὴν τοῖς ἰδίοις περι[κλείει] χρόνοις [72]). (Haec constitutio sublata est per sequentem, quae eam suis temporibus concludit.) 98) 27., 7. nefario. — σημείωσαι ὅτι φυσικὸς παῖς ὁ μὴ ὢν ἐξ INCESTων ἢ NEFARίων νοεῖται [73]). τὸ αὐτὸ βι. α' τι. ι' διατάξει μδ'. (Nota quod filius naturalis intelligitur qui non est ex incestis vel nefariis nuptis. Idem lib. I. tit. 10. const. 44.) 99) ibid. improbanda. — ἀποδοκιμαζομένη. 100) ibid. de caetero. — ἀπολύτως, ἔνθεν. (Absolute, abhinc.) 101) ibid. ambiendae. — συνταξόμεναι [74]). 102) ibid. petulantiae. — προπετείᾳ [75]). 103) 27., 11. — τὸ νόμιμον τῆς διατάξεως λέγει ἡ περὶ τῶν πρὸ τῶν προικῴων τεχθέντων νεαρά. ἀνάγνωθι τὴν περὶ τῶν νόθων. (Ius huius constitutionis dicit Novella

---

71) Bl. παραταθητου. 72) Bl. οσονουσι.

73) Bl. ναειτι. Forte NUPTIων.

74) Bl. συντεζομενεζ.

75) Bl. π..οπειτια. Idem coniecerat: ἀσελγείᾳ.

(XIX.) de liberis ante dotalia instrumenta natis. Lege Novellam (LXXXIX.) de naturalibus liberis.) 104) ibid. Quam. — εἰς τὸ QUAM ἐστὶν ἡ ἀπόδοσις [76]) τῆς συντάξεως. (In verbo quam constructio ad ἀπόδοσιν procedit.) 105) ibid. — τὸν δὲ κανόνα παρατιθεῖ τῇ περὶ νόθων νεαρᾷ. (Regulam autem proponit in Novella (LXXXIX.) de naturalibus liberis.

106) 28., 1. negotiorum gestorum. — καὶ οὐκέτι PROTUTELAE. ταύτῃ γὰρ ἐκεῖνος κρατεῖται ὁ δυνάμενος εἶναι ἐπίτροπος μὴ ὢν δὲ ἐπ' ἀληθείας [77]). ἐνταῦθα δὲ [ἐ]πίτροπον μὲν δυναμένης δοῦναι τῆς ιαρμονης ουδε επικουρατορα τιων γαρ μιχας (?) δίδωσιν τῷ ἀπελευθέρῳ, ὅτε γράψῃ αὐτὸν κληρονόμον, ὡς ἐν τῷ DE TUTELIS μονοβίβλῳ. (Non autem protutelae. Hoc enim is tenetur, qui tutor esse potest, revera autem non est. Hoc autem casu .... liberto dat, si eum heredem scripserit, ut in libro singulari de tutelis. 107) 28., 3. (?) — σημείωσαι ὅτι δύο ἢ τρεῖς να .... τως δυθεντα . νε .... κανονα ηβωσι .. ηγ .... (Nota quod duo vel tres ....)

108) 33., 1. — σημείωσαι ὅτι χρὴ καὶ βίον καὶ ἡλικίαν καὶ ὑπόστασιν σκοπεῖν [78]), καὶ ὅτι χρὴ ποιεῖν DECRETον τὸν PRAETORα. (Nota quod et vita et aetas et substantia spectari debet, et quod Praetor decretum facere debet.)

109) 34., 1. quia. — σημείωσαι ὅτι ὁ περὶ καταστάσεως ἐναγόμενος [79]) ἐν τῷ μ[εταξὺ] τῆς ψήφου [80]) ἐλεύθερός ἐστιν. (Nota quod qui de statu convenitur interim ante sententiam liber est.) 110) 34., 3. — αὐτὸς δὲ ὁ τυφλὸς ἐξκουσατίονα [81]) ἔχε[ι, ὡς] τί. ξη' διατά[ξει α']. (Ipse autem coecus excusationem habet, ut tit. 68. const. 1.) 111) 34., 5. — περαν ...... τῆς α' καὶ μόνης τοῦ λβ' τι. διατάξεως. (.... const. 1. et unicae tit. 32.) 112) 34., 10. abfuturum. — μὴ παρόντα [82]). 113) ibid. succedaneum. — ὑπεύθυνον [83]).

---

76) Apud Hermogenem id quod nobis Nachsatz.
77) Bl. εποληθειαις. 78) Bl. ιιανειν.
79) Bl. αφηλικομενος. 80) Bl. ψησης.
81) Bl. ....επιτα. 82) Bl. μιααντα.
83) Bl. υφ (vel α) ευθενα. (vel η).

114) 37., 4. — ἀνάγνωθι τὴν ι'. (Lege const. 10.) 115) 37., 5. — .... αθιζεσθαι οχη .... [ἀποτί]θεσθαι τὰ χρήματα τοῦ νέου [84]). (.......... deponere pecuniam pupilli.) 116) 37., 6. simultates. — ἐχθήματα. 117) 37., 7. — τὸ μέντοι εὔφθαρτον [85]) τε ανειω αψθηπ. τουτω εκποιησαι ἐὰν ποιουσι .. κα των ... εντα ... DE TUTELIS μονοβίβλῳ [86]). (Quod autem facile corrumpitur ....) 118) 37., 8. — σημείωσαι ὡραῖον καὶ ἀνάγνωθι τὴν α' καὶ τὴν β' τοῦ ἑξῆς τί. (Nota pulcrum et lege const. 1. et 2. tit. sequentis.) 119) 37., 9. moderatum. — σημείωσαι τὸ MODERATUM EST HONESTAE PERSONAE. (Nota haec: moderatum est honestae personae.) 120) 37., 12. curatoribus. — τουτέστι τῶν CURATOρων τῆς ἀφήλικος ἧς ἐκληρονόμησας [87]). Hoc est curatoribus minoris, cui successisti.) 121) 37., 13. — ἀνάγνωθι τὴν κε'. (Lege const. 25.) 122) 37., 14. — μέμνησο τῆς β'. (Memineris const. 2.) 123) 37., 15. — τοιοῦτον ἔγνως βι. δ' τί. διατ. ιδ'. (Hocce didicisti lib. IV. tit. 2. const. 14.) 124) 37., 16. — ἀνάγνωθι τὴν κβ'. (Lege const. 22.) 125) 37., 17. donare. — ἑτέρῳ λόγῳ ὅτι ἐὰν IN FRAUDEM τῶν νέων ἐκποιήσωσιν, ἀνατρέπεται· ὡς ἡ α' τοῦ οε' τί [88]). (Alia ratione rescinditur, si in fraudem minorum alienaverint: ut const. 1. tit. 75.) 126) 37., 19. — σημείωσαι διὰ τὴν η'. (Nota propter const. 8.) 127) 37., 22. multum. — ἐνταῦθα ἡ ἀπόδοσις τῆς συντάξεως. (Hic est constructionis ἀπόδοσις.) 128) ibid. mori. — τελευτᾶν.

129) 40., 2. — ὁμοίως ἡ β' τοῦ λη' τί. (Similiter const. 2. tit. 38.)

130) 41., 1. — σημείωσαι ὅτι ἐπίτροπος μισθωσάμενος τέλη δημόσια [89]) DE FALSO κατέχεται. (Nota tutorem, qui publica vectigalia conduxerit, de falso teneri.)

---

84) Similis huic scholio παραγραφὴ Thalelaei Schol. r Basil. ed. Heimb. III. p. 756.

85) Bl. ευφθαττε.

86) Bl. DE TUTELA MEMOR. Cf. Schol. t Basil. l. l.

87) Schol. g Basil. l. l. p. 758.

88) Cf. Schol. t Basil. l. l. p. 759.

89) Bl. τεαιυτω. Idem legendum censuit ταμειω.

131) 42., 3. — *προσθὲς τοὺς κονφιρμάνδους* [90]) *παρέχουσιν γὰρ οὐδὲ οὗτοι ἱκανά* [91]). Adde confirmandos: nam nec hi satisdant.) 132) ibid. — *σημείωσαι ὅτι ὁ μὴ διδοὺς ἱκανὰ ἐπίτροπος οὐδὲ ἐναγόμενος καὶ κατακρινόμενος φέρει πρόκριμα τῷ νέῳ· ἄλλῳ δὲ ἐνάγειν δύναται ὁ τοιοῦτος.* (Nota tutorem, qui satis non dederit, nec praeiudicium pupillo afferre, si conventus et condemnatus fuerit: alium autem convenire huiusmodi tutor potest.) 133) ibid. — *τὸ ὅμοιον* [92]) *ἔχομεν βι. β' τι. μ' διατάξει δ'.* (Simile habemus lib. II. tit. 40. const. 4.) 134) 42., 4. — *ἀνάγνωθι* INSTIT. *α'.* (Lege Instit. lib. I.)

135) 43., 1. — *σημείωσαι ὅτι ἡβήσαντος τοῦ* PUPILL*ου παύεται ἡ τοῦ* SUSPECT*ου ἐξέτασις καὶ χώρα λοιπὸν τῇ* TUTELAE. (Nota: si pupillus ad pubertatem pervenerit, suspecti postulatio cessat, et de caetero tutelae actioni locus est.) 136) 43., 5. — *σημείωσαι ὅτι ὡς ἐν παρακολουθήματι τὸ τῆς ὑποστάσεως ζητεῖται τοῦ κουράτορος εἴτε πένης ἐστὶν εἴτε μή· ἱκανὸν δὲ οὐκ ἐστὶν ἀποκινῆσαι ὡς ὕποπτον, ὡς ἐν τοῖς* INSTIT. *ἔγνωμεν ἐν τῇ α'.* (Nota: corollarii loco inquiritur in substantiam curatoris an pauper sit necne; sed hoc idoneum non est, ut tamquam suspectus removeri possit, ut diximus in Instit. lib. I.) 137) 43., 6. — *σημειωσαι την εκνιου εν τον ιστι.* (Nota .....) 138) 43., 8. — *δύναται γὰρ τοῦ συνεπιτρόπου ὡς* SUSPECT*ου κατηγορεῖν* [93]). Nam contutorem tamquam suspectum postulare potest.)

139) 50., 2. Ceterum. — *ἡ σύνταξις ἀπὸ τοῦ* CETERUM *εἰς* NON DUBIE ACCEPTO FERRE DEBEBUNT· *τὰ λοιπὰ διὰ μέσου.* (Constructio a verbo Ceterum procedit ad verba non dubie accepto ferre debebunt: reliqua per parenthesin.)

140) 51., 1. — *σημείωσαι ὅτι οὐ δεῖ πιστεύεσθαι πάντως τὴν τοῦ τελευτῶντος φωνὴν περὶ τῆς ἰδίας ὑποστάσεως· θαυμαστὸν ὅτι οὐδὲ καθ' ἑαυτοῦ λέγοντος. σημείωσαι αὐτὸ ζητοῦ-*

---

90) Bl. *κινονκυμοναου.*

91) Cf. Schol. k Basil. ed. Heimb. III. p. 744. Qui locus ex nostro emendari debet.

92) Bl. *τον μη..*

93) Bl. *απηκτορειν.*

μενον ἀεὶ [94]). (Nota quod non utique declarationi testatoris super propria substantia fides haberi debeat: mirum quod non ei, qui contra semet ipsum loquitur. Nota hoc utpote semper quaesitum.) 141) ibid. — ἡ νεαρὰ ἡ περὶ τοῦ ὅρκου τοῦ TESTATορός [95]) φησιν, ἐὰν ἐλάττονα εἴπῃ [96]) τὴν ἰδίαν οὐσίαν, πρὸς κληρονόμους πιστὸν αὐτὸν εἶναι. (Novella [XLVIII] de iuramento testatoris dicit, si substantiam suam minorem dixerit, quantum ad heredes spectat, fidem ei habendam esse.) 142) 51., 2. — σημείωσαι ὅτι ......νοι......ει............... ουσαν ο απο ΦLVE. ATAILIA [97]). (Nota ....) 143) 51., 5. — σημείωσαι ὅτι δεῖ πάντας τοὺς ἐπιτρόπους παρὰ τῷ αὐτῷ δικαστῇ ἀχθῆναι καὶ οὕτως καὶ ἐνάγεσθαι τῇ TUTELAE [98]). (Nota quod omnes tutores apud eundem iudicem sisti et sic tutelae conveniri debent.) 144) 51., 6. — σημείωσαι ὅτι οἱ διοικήσαντες ἐπίτροποι πρῶτον ἐνάγονται καὶ ἐξ ἀπορίας τούτων ἐν δευτέρᾳ τάξει οἱ μὴ διοικήσαντες. πάντων δὲ διοικησάντων λέγει τί δεῖ γενέσθαι ἡ διάταξις. ἀνάγνωθι τὴν β' καὶ τὴν γ' τοῦ ἑξῆς τί [99]). (Nota quod primum conveniuntur tutores qui administraverunt, et si hi non sint solvendo secundo loco qui non administraverunt. Sin omnes administraverint constitutio dicit quid fieri debeat. Lege const. 2. et 3. tituli sequentis.) 145) 51., 9. — σημείωσαι καὶ μέμνησο τῆς β' τοῦ μς' τί [100]). (Notes hoc et memineris const. 2. tit. 46.) 146) 51., 13. — μέμνησο τῆς α'. (Memineris const. 1.) 147) ibid. — σημείωσαι ὅτι ἐνταῦθα χδηθοντειχα δημο.. ινη εκτα.. [μείζο]να λέγων τὴν οὐσίαν τοῦ [πουπίλλου ὁ] ἐπίτροπος πρόκριμα οὐ πάσχει. (Nota quod si .... maiorem dixerit substantiam pupilli tutor praeiudicium non patitur.) 148) ibid — σημείωσαι τὰς ποινὰς τὰς κατὰ τῶν μὴ ποιούντων INVENTον κηδεμόνων [101]).

---

94) Similis est παραγραφὴ Thalelaei in Schol. z. et a. Basil. ed. Heimb. III. p. 723.

95) Bl. ΙΟΥΣΤ.

96) Bl. ελλατ..τονειπος.

97) Cf. Schol. c. Basil. l. l.

98) Cf. Schol. i. initio Basil. l. l. p. 724.

99) Cf. Schol. n. Basil. l. l. p. 725.

100) Cf. Schol. t. Basil. l. l. p. 726.

101) Bl. κηδαιμονων.

(Nota poenas adversus tutores statutas, si inventarium non fecerint.)

149) 52., 2. — σημείωσαι τὴν διαίρεσιν[102]) τῆς διατάξεως. (Nota distinctionem constitutionis.)

150) 53., 1. — τουτέστιν ἐὰν θέλει ὀμόσαι ὁ ἐπίτροπος· τοῦτο γάρ ἐστιν ὅ θέλει λέγειν[103]). (Id est si iurare vult tutor: hoc enim est quod dicere vult.) 151) 53., 2. — σημείωσαι ὅτι καὶ ἐκ τεκμηρίων ἐναργῶν δύναται ὁ δικαστὴς κρίνειν. περὶ τῆς οὐσίας τοῦ PUPILLου. (Nota quod etiam ex argumentis liquidis de substantia pupilli iudex cognoscere potest.) 152) ibid. per longam. — τουτέστιν ἐὰν μετὰ πολὺν χρόνον τοῦ κληρονομῆσαι αὐτοὺς οὐκ ἀποκαθιστῶσι τὰ δικαιώματα[104]). (Hoc est si post longum tempus quam hereditatem adierunt, instrumenta non restituunt.) 153) ibid. dolo. — ἀπὸ γὰρ LATας[105]) CULPας καὶ DOLου δίδοται ὁ IN LITEM ...[106]). (Nam ob latam culpam et dolum in litem [iurare] datur.) 154) 53., 3. — σημείωσαι ὅτι οὐ δύναται ὁ νέος τὴν ὑπὲρ αὐτοῦ ἐξενεχθεῖσαν ψῆφον πάκτῳ μειοῦν. (Nota quod minor sententiam pro eo latam pacto minuere non potest.) 155) ibid. pacto. — τὸ PACTον ἐνταῦθα τὴν διάλυσιν νόησον· οὕτως πατρίκιος[107]). (Pactum hoc loco intellige transactionem: ita Patricius.) 156) 53., 5. — εἰ καὶ καταδικάζεται ὡς ἀπὸ DOLου τοῦ TESTATORος καὶ ἐπιτρόπου εἰς τὸ διαφέρον, προδήλως διαφορὰν ἔχει μὴ ὑποκείμενος τῷ IN LITEM[108]) ὅρκῳ, διότι μὴ αὐτὸς ἐποίησεν τὸν DOLον εἰς τὸ μὴ γίνεσθαι τὸ INVENTον. (Etiamsi ob dolum testatoris eius-

---

102) Bl. διε .... Ipse coniecit διέξοδον.

103) Bl. τουτο ταν εστιν ο θελτε λετειν. — Caeterum cf. Thalelaeum Schol. b. Basil. ed. Heimb. III. p. 781.

104) Cf. Basil. XXXVIII., 15., 2. ibique Schol. c. ed. Heimb. l. l.

105) Bl. σαταξ.

106) Bl. ηηνιτιπαριθεση. — Cf. Thalelaeum schol. b. cit.

107) πατραξιας. Cf. Schol. d. Basil. l. l. p. 782. Comprobatur hoc loco coniectura, quam olim proposueram Ἀνεκδοτ. p. XLVIII. not. 5.

108) Bl. εγκαταω. — Caeterum ad verbum paene hoc scholium conspirat cum Schol. g. Basil. l. l.

demque tutoris in id quod interest condemnatur, tamen in hoc aperte differentia est, quod in litem iuriiurando non subiacet, quippe ipse non fecit dolo quominus inventarium fieret.)

157) 54., 1. comparari. — συγκρίνεσθαι. 158) ibid. captatum. — θηραθὲν[109]). 159) ibid. gratia. — ἐὰν κατὰ χάριν παρεχώρεσέν τινι ὁ ἐπίτροπος, ὅπερ ἐστὶν προδεδω . ον . ον νιον[110]). Si cui ob gratiam aliquid concesserit tutor, quod est ......) 160) 54., 2. — τὸ αὐτὸ ἡ γ' τοῦ νβ'. (Idem dicit const. 3. tit. 52.) 161) 54., 4. — σημείωσαι καὶ μέμνησο τῆς β'[111]). (Nota et memineris const. 2.)

162) 55., 1. — σημείωσαι ὅτι κατὰ PATRONος ἀτιμοποιὸν μὲν ἀγωγὴν οὐ κινεῖ ὁ ἀπελεύθερος, EXTRA ORDINEM δὲ δύναται προσελθεῖν κατ' αὐτοῦ. (Nota: adversus patronum famosam quidem actionem libertus non instituit, sed extra ordinem iudicem adire potest.)

163) 56., 3. — σημείωσαι διὰ τὴν ἀντιδιαστολήν, ὅτι ἐὰν μὴ ταῦτα ποιεῖ δυνάμενος, τόκους παρέχει. (Nota hoc propter argumentum a contrario, quod si, quum posset, haec non fecerit, usuras praestat.)

164) 58., 1. — σημείωσαι καὶ ἀνάγνωθι τὴν ἑξῆς. (Nota et lege const. sequentem.) 165) ibid. — εἰ μὴ UTILIαν[112]) κατὰ τῶν συγκηδεμόνων[113]). (Nisi utilem actionem adversus contutores.) 166) ibid. — σημείωσαι τὸν θεματισμὸν ταύτης καὶ τῆς β' καὶ σημείωσαι τὴν διαφορὰν καὶ μὴ δόξωσιν ἐναντία[ι] εἶναι. (Nota casum huius et 2. constitutionis, et nota differentiam, nec videantur tibi contrariae esse.) 167) 58., 3. — σημείωσαι ὅτι εἰ μὴ εἰς ὃ κληρονομεῖ τις μέρος οὐχ[114]) ὑπομένει CONFUSIONα[115]). (Nota quod quis nonnisi ex ea parte, ex qua heres est, confusionem patitur.) 168) 59., 1. — τὸ νόμιμον καὶ ἐν τοῖς INSTIT. κεῖται καὶ ἐν τῷ η' βι. τοῦ παρόντος[116]) συντάγματος. (Hoc ius etiam in Instit. dictum est

---

109) Bl. θηρεισθεν. Cf. τὸ κατὰ πόδας in Schol. m. Basil. l. l. p. 738. 110) Cf. Schol. n. Basil. l. l.

111) Cf. Schol. s. Basil. l. l. p. 739.

112) Bl. ειωσLIA.

113) Bl. τηνκηδαιμονων. — Cf. Schol. b. Basil. l. l. p. 785.

114) Bl. ουκ. 115) Cf. Schol. f. Basil. l. l. 116) Bl. παν.

et lib. VIII. huius Codicis.) 169) 59., 2. — *καὶ τὸ παραχωρεῖν γὰρ ἐνοχὴν ηεισστο τινᾶ διξεί* (?) *τοῦ οα' τί.* (Nam etiam actionis remissio [alienatio est, ut const. 7.] tit. 71.) 170) 59., 3. — *οὐδὲ γὰρ ἡ τοιαύτη πρᾶσις παραινητος ουσα* (?) *καὶ δικαίου τῆς νομῆς μὴ προηγουμένου οὐ προβαίνει ἡ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφή.* (Neque enim haec venditio .... et iure possessionis non praecedente longi temporis praescriptio non procedit.) 171) 59., 4. **posteritati.** — *τουτέστι τοῖς*[117]) *μεθ' ἡμᾶς ἀνθρώποις*[118]). (Hoc est hominibus, qui post nos erunt.) 172) ibid. **adesse.** — *μετὰ τὴν ἥβην· τότε γὰρ καὶ δύναται κατηγορεῖσθαι.* (Post pubertatem: tunc enim etiam accusari potest.) 173) ibid. — *μέμνησο τῆς β' τοῦ ς' τί. τοῦ γ' βι.* (Memineris const. 2. tit. 6. lib. III.) 174) 59., 5. **per quam.** — *μέχρι τοῦ* COMPELLEBANTUR *ἡ σύνταξις.* (Constructio procedit usque ad verbum **compellebantur.**) 175) ibid. **fideiussionis.** — *σημείωσαι ὅτι οἱ ἁπλῶς δοθέντες παρὰ τοῦ ἄρχοντος οὐ νοοῦνται κατὰ* INQUISITIO*να δοθῆναι καὶ ὅτι ἐγγύας παρέχουσιν.* (Nota quod qui simpliciter a magistratu dati sunt, non intelliguntur ex inquisitione dati et fideiussores praestant.)

176) 71., 4. **multo magis.** — *καλὸν τὸ* MULTO MAGIS. *δωρεῖσθαι γὰρ οὐδὲ μετὰ*[119]) DECRETου *δύναται τὸ ἀκίνητον ὡς ἡ γ' τοῦ οδ'*[120]) *τί.* (Recte hoc: **multo magis.** Donare enim rem immobilem nec decreto interveniente potest, ut const. 3. tit. 74.) 177) 71., 5. — *σημείωσαι ὅτι ἡ* IUDICATI *ἀναψηλαφᾶται*[121]) *καὶ τὰ ἤδη κεκριμένα.* (Nota quod iudicatum retractatur et quae iam decreta sunt.) 178) 71., 6. — *σημείωσαι ὅτι ἐξ ἐπιπέδου τοῦ νέου τὸ ἀκίνητον οὐκ ἐκποιεῖται, οὐδὲ μὴν*[122]) *τὸ περὶ τούτου* DECRETον *διὰ* PROCURATORος *πράττεται*[123]). (Nota quod immobile minoris de plano non alienatur, neque vero etiam decretum super hoc per procuratorem fieri potest.) 179) 71., 7. — *ἐκποίησις γάρ ἐστιν*

---

117) Bl. *της.* 118) Bl. *ηματαιορωποτο.* 119) Gösch. *οὐδ' ἐντός.*
120) Gösch. *δ'.* — Cf. Schol. *κ.* Basil. ed. Heimb. III. p. 765.,
121) Bl. *αναψηλαφαει.* — Cf. Schol. m. Basil. l. l. p. 766., in quo verbum *ἐξκουσατίων* ex hoc loco emendandum est.
122) Gösch. *οὐδαμῇ.* 123) Cf. Schol. n. Basil. l. l.

καὶ αὕτη. μέμνησο τῆς β' τοῦ νθ' τί [124]). (Nam et haec alienatio est. Memineris const. 2. tit. 59.) 180) 71., 8. — ἀνάγνωθι τὸ τέλος τῆ γς' τοῦ οδ' τί. φησὶ γὰρ καὶ τὴν προγάμου δωρεὰν [125]) δεῖσθαι DECRETου. (Lege finem const. 3. tit. 74. Dicit enim etiam ante nuptias donationem decreto indigere.) 181) 71., 10. — ὡς εἴτε τὸ πᾶν ἐδαπανήθη περὶ τὴν οὐσίαν τοῦ νέου, εἰς τὸ [126]) πᾶν ἐνήγετο. ἐν[άγ]εται δὲ τῇ ἐξ EMPTO, ἵνα ἢ βεβαιώσῃ [127]) τὴν πρᾶσιν ἢ ἀναδῷ τὸ [128]) τίμημα. (Proinde si totum in substantiam minoris erogatum est, in solidum convenitur. Convenitur autem ex emto actione, ut aut confirmet venditionem aut pretium reddat.) 182) 71., 11. — σημείωσαι ὅτι καὶ DECRETου πραχθέντος ἐὰν ἀγνοῶν ὁ νέος τὴν ποιότητα τοῦ πράγματος ἥττονος τιμήματος πωλήσῃ, βοηθεῖται. (Nota: etiam decreto interveniente si minor qualitatem rei ignorans minoris pretii vendiderit, adjuvatur.) 183) 71., 12. — σημείωσαι [καὶ μέμνη] σὸ τῆς α' τοῦ τί. ἵνα ἐκφυγῇς [129]) τὸ ἐναντίον. Notes et memineris const. 1. hujus tit., ut contrarietatem effugias.) 184) 71., 15. — σημείωσαι ὅτι οὐδὲ PRO SOLUTO δύναται ὁ νέος παρέχειν ἀγρὸν DECRETου χωρίς. (Nota quod minor fundum nec in solutum sine decreto dare potest.) 185) 71., 16. — ὥστε οὖν κἂν ἔσω ἐν τῇ πόλει ἐστὶν, ὅλως δὲ πρόσοδον παρέχει, πραιδίοις συναριθμεῖται καὶ SUBURBANον καλεῖται· καὶ τὸ ἔμπαλιν ἐὰν ἔξω τῆς πόλεώς ἐστιν, οὐ παρέχει δὲ πρόσοδον ἀλλὰ πρὸς μόνην [130]) τέρψιν ἐπινενόηται, URBANον καλεῖται καὶ .... ἐστὶν οὕτως θαλνε ... [131]). (Proinde si vel intra urbem situm est, sed tamen reditum

---

124) Gösch. τί. non habet. — Caeterum cf. Basil. XXXVIII., 9., 48. in fine.

125) Gösch. τὸν πρὸ γάμου δωρούμενον.

126) Bl. ε. Gösch. verba εἰς τὸ πᾶν plane omisit.

127) νεξαιωσῃ. Gösch. rectum vidit.

128) Ita Gösch. Bl.: ανεδωτε. — Caeterum cf. Schol. p. Basil. l. l.

129) Bl. ...... σον της ᾱ του τινα ηφυγης. — Cf. Schol. s. initio Basil. l. l. p. 767.

130) Gösch., quem Bl. sequitur: .. αμένη ..

131) Cf. Schol. y Basil. l. l.

praebet, praediis connumeratur et suburbanum appellatur: et vice versa si extra urbem est, reditum autem non praebet, sed voluptati solum inservit, urbanum vocatur ....)

186) 72., 3. — *μέμνησο τῆς α'.* (Memineris const. 1.)

187) 73., 1. ignoransque. — *τουτέστιν ἐν ᾧ ἀγνοῶν* PUPILLAR*ιον εἶναι τὸ πρᾶγμα ἠγόρασεν.* (Hoc est, si ignorans rem pupillarem esse emerit.) 188) 73., 1. legitimae aetatis. — *τῷ* [132]) *γὰρ ἥττονι* [133]) *οὐκ ἀντίκειται τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴ ὡς γνώσομεν* [134]) *ἐν τῷ ζ' βι. τί. λε' διατ. γ'.* (Minori enim longi temporis praescriptio non obstat, ut discemus lib. VII. tit. 35. const. 3.) 189) 73., 2. bona fide. — *σημείωσαι ὅτι ὁ* BONA FIDE *ὢν ἀγοραστὴς* USUCAPIT*εύει.* (Nota quod usucapit qui bona fide emtor est.) 190) 73., 4. maiore. — *εἰ γὰρ ἥ[ττων] ἦν οὐκ ἔτρεχεν* [135]) *αὐτῷ ἡ[τοῦ] μακροῦ χρόνου παραγραφή* [136]). (Nam si minor erat, longi temporis praescriptio ei non currebat.)

191) 74., 3. veniam aetatis. — *σημείωσαι ὅτι οὐδὲ ὁ συγγνώμην ἡλικίας αἰτήσας χωρὶς* DECRET*ου δύναται ἐκποιεῖν ἀκίνητον.* (Nota quod nec is, qui veniam aetatis petiit, immobile sine decreto alienare potest.) 192) ibid. quinque. — *σημείωσαι ὅτι ἐὰν μετὰ τὸν κε' ἐνιαυτὸν ἐπὶ ἄλλους ε' χρόνους σιωπήσῃ ὁ νέος, βεβαιοῦται ἡ χωρὶς* DECRET*ου πρᾶσις.* (Nota: si minor post annum XXV per aliud quinquennium tacuerit, venditio sine decreto facta confirmatur.) 193) ibid. ut tamen. — *ἵνα ἐκεῖνος ὁ χρόνος προστεθῇ τῷ κληρονόμῳ καὶ συμψηφισθῇ* [137]) *αὐτῷ, ὅστις διέδραμεν ἐν τῇ σιωπῇ τοῦ κληρονόμου μετὰ τὴν τοῦ ἐλάττονος ἡλικίαν* [138]). (Ut id tempus heredi addatur eique computetur per quod heres tacuerit post minoris aetatem.) 194) ibid. — *σημείωσαι διαφοράν, ὅτι ἡ μὲν ἁπλὴ δωρεὰ οὐδὲ μετὰ* DECRET*ου γίνεται ὑπὸ τοῦ νέου, ἡ δὲ προγάμου δωρεὰ μετὰ* DECRET*ου γίνεται. σημείωσαι διὰ τὴν ἀρχὴν τῆς δ' τοῦ ογ' τί.* (Nota differentiam, quod simplex quidem donatio nec cum decreto a minore perficitur,

---

132) Bl. *τον.* 133) *ηττομη.*
134) Bl. *ν. συνιγομεν.* 135) Bl. *συντ. πεχεις.*
136) Bl. *μ̄ χ̄ πω. ηαφ̄.* 137) Bl. *εχηψηφισθη.*
138) Prochiron Basilii p. 168. not. 16.

propter nuptias, autem donatio cum decreto fieri potest. Nota propter initium const. 4. tit. 73.)

195) 75., 1. — ..υ... ην μετὰ τὴν ἐξ.......... [SUBSIDIA]-Rίαν οὖσαν. (............ quum subsidiaria sit.) 196) ibid. revocatisque. — ἀνατρεπομένων φησὶ [139]) τῶν IN FRAUDEM τοῦ νέου ἐκποιηθέντων ἰδικῶν [140]) πραγμάτων τοῦ κηδεμόνος [141]) διὰ τῆς RESCISSORIας δηλονότι. (Revocatis, inquit, rebus propriis curatoris, quae in fraudem minoris alienatae sunt, per rescissoriam nimirum.) 197) ibid. utilem.— σημείωσαι ὅτι καὶ μὴ ἐκχωρούμενος τὰς κατὰ τῶν ἐγγυητῶν ἀγωγὰς ὁ νέος ἔχει τὰς UTILIας [142]). (Nota quod minor, licet ei actiones adversus minores non sint cessae, tamen utiles habet.)

LIB. VI.

198) 2., 22. §. 3. — τοῦτο περὶ τῆς COMMODATI νόησον. ὁ γὰρ δανειστὴς ὅσα [143]) λάβῃ ἐκ τοῦ ἐξωτικοῦ ταῦτα [144]) τῷ δεσπότῃ λογίζεται [145]), οὕτως ἐν τῷ κ[β′] διγ. τῆς PIGNERATI-[κί]ας τῶν DE REBUS. (Hoc de commodati actione intellige. Creditor enim quaecunque ab extraneo acceperit domino reputat. Ita dig. 22. tit. de pigneraticia parte de rebus.) 199) ibid. ubi enim periculum. — ὥσπερ οὖν οὐδὲ κερδαίνει τὶς ὅταν [146]) οὐ κινδυνεύει. οὗτος γὰρ ὁ κανὼν εἴρηται ἐν τῇ COMMODATI τῶν DE REBUS διγ. λη′. οὕτως καὶ ἐν τῇ MANDATI τῶν DE REBUS πάλιν ὅτι ὁ δανείζων ἐν ἰδίῳ ὀνόματι ἐπὶ τόκοις ὡς αὐτὸς κινδυνεύων κερδαίνει [147]) καὶ τοὺς τόκους. (Sicuti nec lucrum percipit qui periculum non subit. Haec enim regula dicta est tit. commodati parte de rebus rursus dicitur, eum, qui suo nomine pecuniam mutuo dederit,

---

139) ανατοεδιμενκφ. 140) Bl. ιδιδνῶ.

141) Bl. κηδεμονου.

142) Cf. Schol. q. Basil. ed. Heimb. III. p. 745., ubi ἐπερωτήσαντα ex hoc loco in ἐκχωρηθέντα mutandum est.

143) Bl. επι. 144) Bl. και (?) πιου.

145) Bl. .ομ (vel ει) τεται. 146) Bl. ICωκ.

147) Bl. κερδαινων.

quippe cuius periculo sit, etiam usuras lucrari. 200) ibid. §. 4. — αλλου δε αλλην ἀτιμοποιὸν ἀγωγὴν αυτως ἐν τῷ ε' βι. τί. ιβ' διατ. α'. (..... famosam actionem .... lib. V. tit. 12. const. 1.)

201) 4., 4. §. 26. ὤμοσεν. — σήμερον ἐξ ὧν ὀμνύει τίς ποτε οὐ γίνεται PATRων. τοῦτο γάρ ἦν ποτε, ὡς βι. β' τῶν πρώτων τί. δ' διγ. η'. (Hodie ex his, quae quis iuravit, non fit patronos. Hoc enim olim sic fuit, ut lib. II. τῶν πρώτων tit. 4. dig. 8.) 202) 4., 4. §. 27. ὀρκίνων. — σημείωσαι ὡραῖον, ὅτι οἱ ORCINοι ἀπελεύθεροι ἔχουσιν[148]) PATRONους καὶ ὑπόκεινται[149]) PATRONIκοῖς δικαίοις. (Nota pulcrum, quod orcini liberti patronos habent et iuribus patronatus subiacent.)

203) 5., 1. — οὐκοῦν εἰς τὸ λοιπὸν τοῦτο μέρος[150]) δίδοται ἡ RESCISSORIA καὶ μόνον. (Igitur ad hanc reliquam partem rescissoria solummodo datur.)

204) 6., 2. iure. — νόμοις[151]). 205) 6., 3. — ὡραῖον. μέμνησο τῆς θ' τοῦ γ' τί. (Pulcrum. Memineris const. 9. tit. 3.) 206) 6., 6. perpeti. — ἀνέχεσθαι. 207) 6., 7. vindictam. — ἐκδίκησιν. 208) ibid. impertiri. — παρασχεῖν.

209) 7., 2. cervicem. — αὐχένα[152]). 210) ibid. erexerit. — ἀνύψωσεν[153]). 211) ibid. contraxerit. — ἀναδέδωκεν. 212) ibid. ditionem. — στάσιν. 213) ibid. nati. — ἐπίσκεψον εἰς τὸ NATI. οὔκουν καταδουλοῦνται οἱ πρὸ τῆς ἀχαριστίας συλληφθέντες καὶ τεχθέντες. (Respice ad verbum nati. Itaque non fiunt servi qui ante ingratitudinem concepti et nati sunt. 214) 7., 3. reverentiam. — OPERAS γὰρ οὐ χρεωστοῦσι[154]). (Operas enim non debent.) 215) ibid. — σημείωσαι ὅτι τιμῶνται οἱ κληρονόμοι τῶν PATRώνων παρὰ τῶν ἀπελευθέρων καὶ μὴ κληρονομοῦντες αὐτούς. (Nota quod liberti successoribus patronorum reverentiam praestant, licet iis heredes non extiterint.)

---

148) Bl. .του..ν.
149) οδοκεινται.
150) Bl. μερους.
151) Bl. πονου (vel ι) ς.
152) Bl. καρημα (?).
153) Bl. ω (vel α) νοδωσεν.
154) Bl. ουκουν οιβδουλοι παισι.

216) 18., 1. naturalis. — τὸ NATURALIS περὶ COGNAτων[155]) φησὶ, οὐ μὴν περὶ φυσικῶν παίδων· οὗτοι γὰρ ἐξ ἀδιαθέτου [οὐ] κληρονομοῦσιν, ὡς βι. ε' τί. τῷ προσφόρῳ εἴρηται[156]). (Verbum naturalis de cognatis usurpat, neque vero de naturalibus liberis: hi enim ab intestato non succedunt, ut lib. V. tit. competente dictum est.)

217) 19., 2. — ἴσθι δὲ ὅτι οὐδὲ ADIτεύειν[157]) κληρονομίαν ἄνευ βουλήσεως[158]) τοῦ [υἱ]οῦ δύναται[159]) ὁ πατὴρ, ὡς ἐν τῷ λ' τί. εὑρήσομεν. (Scias autem, quod nec hereditatem adire pater absque voluntate filii potest, ut tit. 30. videbimus.)

218) 20., 4. — σημείωσαι ὅτι καὶ PROFECTICIαν καὶ ADVENTICIαν καὶ επισισεφαναι τῷ τέλει τῆς διατ. λεξης ὑποδιαίρεσιν ἔχουσαν. (Nota quod et profectitiam et adventitiam ....) 219) ibid. — ἁπλὴν θεματίζει δωρ[εὰν], ἥτις οὐ συνεισφέρεται, ἐὰν μὴ ἐπὶ τούτῳ[160]) ἐδωρήθη, ὡς ἡ κ' φησὶ διάταξις. (Simplicem ponit donationem, quae non confertur, nisi sub hac conditione donatum sit, ut const. 20 dicit.)

220) 21., 6. — σημείωσαι στρατιωτικὸν προνόμιον ἐπὶ ὑποκαταστάσεων. (Nota privilegium militare in substitutionibus.) 221) 21., 7. — ἕτερον κρατεῖ ἐπὶ τ[ο]ῦ γραφέντος κληρονόμου ......[161]) παρὰ τοῦ παγανοῦ κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον, ὡς ἡ α'.[162]) τοῦ κζ' τί. (Aliud obtinet in eo, qui heres scriptus est .... a pagano in hunc modum, ut const. 1. tit. 27.) 222) 21., 9. in potestate. — ὁ γὰρ EMANCIPATος CONTRA TABULAS κινεῖ. (Emancipatus enim contra tabulas petit.) 223) 21., 10. rumore. — θορύβου. 224) 21., 13. — σημείωσαι διὰ τὴν α'. (Nota propter const. 1.) 225) 21., 15.

---

155) Bl. κριαστουσι.

156) εμνατων. — Cf. Schol. f. Basil. ed. Heimb. IV. p. 544.

157) Bl. ι.ͅ. δε..   158) Bl. βουλησιση.

159) Bl. οχουναται.

160) Bl. η (vel μ)ενετατω. — Totum hoc scholium emendatione adhuc indiget: nam ad l. 4. adscriptum est, sed ita, ut nunc legitur, ad interpretationem eius legis neutiquam pertinet.

161) Bl. α (vel ο) η (vel ρι) κ..

162) Bl. β̄ ς.

postremo. — τελευταίῳ [163]). 226) ibid. amplecti. — ἀγαπῆ[σαι]. 227) ibid. vagina. — ξιφοθήκη [164]). 228) ibid. rutilantibus. — ἐρυθραινομένοις [165]).

229) 22., 2. adscitae. — .. των .. θεντος. 230) ibid. antevertit. — προκατεσ..[166]). 231) 22., 8. duxerint. — ἡγήσηται [167]). 232) ibid. consequi. — ἔχειν. 233) ibid. recipiat. — ἀναφανῇ [168]). 234) ibid. insuper. — πρὸς τούτοις. 235) 22., 9. — τὸ αὐτὸ καὶ περὶ CODICILLων ἡ ε' τοῦ λ[ς'] τι. (Idem de codicillis dicit const. 5. tit. 36.) 236) 22., 10. obedire. — νορ ... σαρειν [169]). 237) ibid. variatus. — μετατιθείς. — 238) ibid. articulata. — ἔναρθρος [170]). 239) 22., 11. lege. — περὶ τῆς ς' φησὶ τοῦ ζ' τι. διατάξεως. (Loquitur de const. 6. tit. 7.) 240) ibid. in rebus. — τουτέστιν εἰς τὰ ἀπροσπόριστα [171]). (Hoc est in rebus, quae non acquiruntur.) 241) ibid. bona. — τουτέστι τὰ ἐν PECULIῳ παγανικῷ. (Hoc est quae in peculio pagano sunt.) 242) 22., 12. constitutionis. — ἐστὶ δὲ ἡ λζ' [τοῦ] κη' τι. τοῦ γ' βι [172]). (Est autem const. 37. tit. 28. lib. III.)

243) 23., 1. — τοῦτο καὶ ἐν τῷ προσφόρῳ τι. τῶν INSTITUTων. (Hoc etiam in Instit. tit. competente.) 244) 23., 2. — τοῦτο ἐπὶ παντὸς INSTRUMENTου κρατεῖ, ὡς εἴρηται βι. δ' τι. κα'. (Hoc in omni instrumento obtinet, ut dictum est lib. IV. tit. 21.) 245) 23., 4. — [οὐ μ]όνον ἐπὶ διαθή[κης] ἀλλὰ καὶ ἐπὶ LEGATων [τοῦ]το ἐστὶν, ὡς εἴρη[ται] τι. κ' τῆς β' τῶν [INS]TITUTων. (Non solum in testamento sed etiam

---

163) Bl. ενωβολλω. 164) Bl. ηο.θ..νη.
165) Bl. προθαιμομενοις. 166) Basilica: προανέτρεψε.
167) Cod. nimirum in textu duxerit habet non duxerint.
168) Bl. αναρ (vel φ) α.η. 169) An πειθαρχεῖν;
170) Bl. καρη.. 171) Bl. — πορκια.
172) Bl. notat: „Hinc apparet, aut nostrae constitutionis subscriptioni addendum esse anno secundo, aut illius detrahendum. Semper autem falsa erit subscriptio, quae in editis legitur." Nempe legem 12. C. 6., 22. anno 531, legem autem 37. C. 3., 28., ad quam illa respicit, nihilominus anno 532 editores (etiam Herrmannus) tribuunt. Caeterum e Blumii coniecturis ea, quam primo loco posuit, praeplacet.

in legatis hoc ita est, ut dictum est tit. 20. lib. II. Institutionum.) 246) 23., 8. contagionis. — τῆς ἅψεως [173]). 247) ibid. oppressos [174]). — κατεχόμενοι. 248) 23., 9. privilegio. — σημείωσαι ὅτι δέχεται τὸ τοιοῦτο [175]) προνόμιον ἡ διάταξις καὶ μαχόμενον νόμῳ. (Nota quod constitutio huiusmodi privilegium agnoscit, licet cum lege pugnet.) 249) 23., 12. — τοῦτο γὰρ πρὸς φάκτον ὁρᾷ [176]). (Hoc enim ad factum spectat.) 250) 23., 14. — σημείωσαι ὅτι ἐν CODICILLοις οὐδὲ ἔν[σ]τασις οὐδὲ EX[H]EREDATIων ἔῤῥωται, ὡς ἐν τῷ τελευταίῳ τί. τῆς β' τῶν INSTITUTων κεῖται καὶ ἐν τῇ ζ' τοῦ λς' τί. (Nota quod in codicillis nec institutio nec exheredatio valet, ut tit. ultimo lib. II. Institutionum dictum est et const. 7. tit. 36.) 251) 23, 15. imperativis. — προστακτικοῖς. 252) ibid. inflexis [177]). — παρακλητικῇ.

LIB. VII.

253) 4., 9. (vulgo 10.) — ἐπὶ τῆς αἱρέσεως εὑρίσκονται [178]) ἐναντίαι ἡ η' των λαβοντος [179]) τί. ταύτης δὲ ὅμοια ἡ ε' τοῦ νγ' τί. τοῦ ς' βι. (De hac conditione sibi invicem contrariae sunt haec et const. 8. tit. 2. Nostrae autem similis est const. 5. tit. 53. lib. VI.) 254) 4., 11. prospiciat. — τουτέστιν ἵνα διὰ τῆς ψήφου εἰς ἐλευθερίαν ἀναρπάσῃ κατὰ τὴν διαίρεσιν τῆς ιε'. (Hoc est ut eum per sententiam in libertatem vindicet secundum distinctionem const. 15.) 255) 4., 13. — — σημείωσαι καὶ μέμνησο τῆς ς' [180]). (Notes et memineris const. 6.) 256) 4., 15. debitore. — ἐκπίπτει δὲ ὁ τοιοῦτος κληρονόμος καὶ τῶν PATRωνικῶν δικαίων ὡς ἐν τῷ ς' βι. τί. δ' διατ. δ'.

---

173) Bl. λωσεως. 174) Cod. oppressi.

175) Bl. τοτοι^το οιτ^οι. 176) Bl. φακτορα.

177) Bl. Cod. inflexa. 178) Bl. γαρ (?) ομωνται.

179) Bl. coni. τοῦ προλαβόντος. Sed intelligitur tit. 2., qui proxime non praecedit, et plurales numeri „εὑρίσκονται ἐναντίαι" plures constitutiones hoc loco laudatas fuisse indicant. — Cf. Schol. i. Basil. ed. Heimb. IV. p. 749.

180) Cf. Schol. p. Basil. l. l. p. 751.

(Eiusmodi heres etiam iuribus patronatus excidit, ut lib. VI. tit. 4. const. 4.) 257) 4., 16. resonavit. — επεκτωσθη[181]). 258) ibid. reclamaverint. — εχηενα ...... [182]).

259) 41., 2. — ἕως τοῦ DEFENSI περὶ τῶν ἀποκτησαμένων φησὶν ἡ διάταξις, κἀκεῖθεν περὶ τῶν ἐποκτησαμένων. (Usque ad verbum defensi constitutio loquitur de iis, qui amiserunt, abhinc de iis, qui acquisiverunt.) 260) ibid. agitandi. — νον.θη..τωι[183]). 261) 41., 3. — σημείωσαι ὅτι ἄλλο ἐστὶν ALLUVIων καὶ ἄλλο ἐπίκλυσις[184]). ἃ γὰρ α-εσῦ πάντων διὰ τῆς ἐπικλύσεως[185]) κτηθέντων ἐπι νοαυμη τὰ δημόσια οἱ κτησάμενοι, ὡς ἡ προλαβοῦσα εἶπεν διάταξις· ἐπὶ δὲ τῆς ALLUβίονος οὐδαμῶς, ὡς ἡ παροῦσά φησιν. (Nota quod aliud est alluvio et aliud inundatio. Nam qui per inundationem quaedam acquisierunt, eorum tributa agnoscunt, ut praecedens const. dixit: quod in alluvione minime locum habet, ut praesens const. dicit.)

262) 55., 1. collega. — κοινω[νός].

263) 56., 2. — οὐδὲ γὰρ εισηὶν οι εχοντες μιαναδιαν. (Neque enim ......)

264) 57., 4. placitum. — βούλησις.

265) 63., 2. — μεμουριον οφανει θει οιρν...κασται........ απαρχων τῶν PAλατιων. 266) ibid. — τδουν ητως ὅτι ἀποπληψη .. σανται η μετὰ τὴν αμγνας κύριαι. 267) ibid. secus. — τουτεξωθενθ. 268) 63., 3. incumbendum. — σπουδαστέον. 269) ibid. — σημείωσαι ὅτι ὁ μὲν δικαστὴς εἴσω λ' ἡμερῶν ἀναγκάζεται ἐκδοῦναι τὰ πεπραγμένα τοῖς ἐκκαλεσαμένοις, ὡς ἡ κε' τοῦ ξα' τί., ἐκεῖνοι δὲ ἐντὸς τοῦ τῆς[186]) α' κυρίας ἐμφανίσαι καὶ δοῦναι ταῦτα εἰς τὸ σκρίνιον τῶν EPISTULARUM κατὰ τὴν παροῦσαν διάταξιν. (Nota quod iudex quidem intra XXX dies acta appellantibus edere compellitur, ut const. 25. tit. 61., illi autem intra ...... insinuare ea et

---

181) Τὸ κατὰ πόδας habet: ἠναντιώθη. (Basil. ed. Heimb. IV. p. 751.)

182) Vel ελπενα. — Τὸ κατὰ πόδας l. l. ἐναντιωθῶσιν habet.

183) Vel νον.θη..τιαι. . 184) Bl. εκικτησις.

185) Bl. επιλουσεως. 186) Locus corruptus.

exhibere apud scrinium epistolarum secundum praesentem const.) 270) 63., 4. quo. — ὅπως. 271) ibid. pleniore. — τελειοτέρῳ. 272) 63., 5. impertitus. — αδεδωκεν. 273) ibid. libramentum. — ὅρον.

274) 66., 1. reddere. — πληρῶσαι[187]. 275) 66, 3. subducto. — τελευτήσαντος. 276) 66., 6. — σημείωσαι ὅτι ἐὰν διάσκεψιν αἰτήσῃ ὁ κληρονόμος, μετὰ τὸν τῆς διασκέψεως χρόνον ἀριθμεῖται ἡ τετράμηνος. (Nota, si tempus ad deliberandum heres petierit, post tempus deliberationis spatium quatuor mensium computatur.)

277) 71., 1. — σημείωσαι ἐκ τῆς διατάξεως ὅτι καὶ μετὰ καταδίκην δύναταί τις ἐξίστασθαι. ἀνάγνωθι τὴν νεαρὰν λέγουσαν μηδένα [ἀ]ν[αγκάζ]εσθαι ἐξίστασθαι. (Nota ex hac constitutione, quod quis etiam post condemnationem bonis cedere potest. Lege Novellam (CXXXV) quae dicit neminem compelli ut bonis cedat.)

LIB. VIII.

278) 1., 1. — ταγαι μεατ[188]) .... τερ ... ατοφτοριην. 279) 1., 2. — ἀνάγνωθι βι. α΄ τῶν πρώτων τί. ιη΄ διγ. ιγ΄[189]). (Lege lib. I. τῶν πρώτων tit. 18. dig. [3.]) 280) 1., 3. extraordinariis. — EXTRAORDINARIA γάρ εἰσι σήμερον πάντα δικαστήρια. (Hodie enim omnia iudicia extraordinaria sunt.) 281) ibid. — ..... ινα PITERD ..... ειτοι ελευταντα ..... τ .. της διαν ..

282) 2., 1. — ἀπὸ γὰρ τοῦ QUORUM BONORUM INTERDICTου[190]) διὰ τῆς νομῆς εντος μηα.ιται τῶν κληρονόμων νομεματων ... INTERDICTA νο .... τονται, ὡς [ἔγνως] INSTITUTIONι δ΄[191]). (Nam a quorum bonorum interdicto per possessionem .... ut didicisti Instit. lib. IV.) 283) 2., 2. — σημείωσαι ...... τουτων και TRENTAT ..... TION .... διαφορὰ τοῦ IM ..... CTO καὶ τ.. εἰρημέν.. .... μ.. καὶ

187) Sic Basil. ed. Heimb. I. p. 444. Bl. παθαηωσαι.
188) Vel ταγαπαρετατ.
189) Bl. notat: Corrige διγ. γ΄.
190) Bl. INTERDICTŌ. 191) Bl. N.

ἀσωμα[192]) .... *την φερει* ..... *[σ]ωματικῶς νομὴν*[193]) .. *ϱι το μομονην* ....*α των δε νομη ου*.. 284) 2., 3. — *[ἡ] γὰϱ νομὴ τῇ περὶ δεσποτείας ἀγωγῇ πϱόκϱιμα οὐ φέϱει, ὡς ἡ γ' τοῦ πϱολαβόντος τί.* (Possessio enim actioni de dominio non praeiudicat, ut const. 3. praecedentis tituli.)

285) 4., 4. — *τουτο νοηνατος κατα* ...... MEOCK. 286) 4., 5. incuriam. — *ἀμελείας*[194]). 287) 4., 6. conveniendos. — *κινητέους*. 288) ibid. iura. — *κολαστήϱια*. 289) ibid. pervadant. — *διαβαῖεν*[195]). 290) ibid. atterat. — *συντϱίψῃ*. 291) 4., 7. ante adventum. — *πϱὸ ἐμβάσεως*[196]).

292) 13., 6. — *σημείωσαι ὡϱαῖον νόμιμον.* (Nota pulcrum ius.) 293) 13., 10. — *ὥστε οὖν χϱὴ*[197]) *πϱότεϱον παϱϱαγγέλλε[σθαι] τὸν* DEBITORα *μετὰ ἀγνωμοσύνην*[198]) *πϱὶν*[199]) *β.. μειν τη .... νομης το*[200]) ... *ιε* .... (Itaque prius debitori denuntiari debet, postquam in mora est, antequam ....) 294) 13., 17. — *σημείωσαι ὡϱαῖον, ὅτι τὰ ἐκ τῶν ἐμῶν*[201]) *ἀγοϱαζόμενα χϱημάτων*[202]) *οὐχ ὑπόκειταί μοι*[203]) *χωϱὶς συμφώνου. μέμνησο τῆς ϛ' διατ. τοῦ η' τί. τοῦ η'*[204]) *βι. καὶ μὴ δόξῃ σοι ἐναντίον· ἐκεῖνο γὰϱ ἐπὶ* PUPILLων *κεῖται τὸ νόμιμον.* (Nota pulcrum, quod quae nummis meis emta sunt, absque pacto mihi non supposita sunt. Memineris const. 6. tit. 8. lib. [VII.] nec videatur tibi contraria: illa enim ad pupillos pertinet.) 295) 13., 19. — *σημείωσαι ποίαν σπουδὴν ἀπαιτεῖται ὁ δανειστής.* (Nota qualis diligentia a creditore exigatur.) 296) 13., 24. — *σημείωσαι ὅτι οὐκ ἀναγκάζεται ὁ δανειστὴς τὴν* PERSONALίαν *ἀλλὰ μὴ τὴν ὑποθηκαϱίαν κινεῖν.* (Nota, non compelli creditorem, ut personalem, non hypothecariam actionem instituat.) 297) 13., 26. — ..... *οκ* .... *ϱηϱτης διαφοϱει το μη αλαπειναι τὸ κλαπέν*[205]). 298) 13., 27. — *ση-*

---

192) Bl. *ατωμα*.
193) Bl. *.ωματικαως νομημ*.
194) Bl. *ακεικας*.
195) Bl. *οσανοιη* (vel *ν*).
196) Bl. *ενβασεως*.
197) Bl. *αση*.
198) Bl. *αγνοηοσυ. ην*.
199) Bl. *εϱει* (vel *η*).
200) Vel. *τα*.
201) Bl. *δ* (vel *ο*) *μισ* (vel *ω*).
202) Bl. *χϱηναιιων*.
203) Bl. *ουκ υποκειν .. αν*.
204) Lege: *ζ'*.
205) Bl. *κλοϱεν*.

μείωσαι ὡραίαν πρόληψιν. (Nota pulcram praesumtionem.) 299) ibid. non probantibus. — σημείωσαι ..χχ. [ὅτι] οὐκ ἀπαιτοῦνται οἱ δανεισταὶ δεῖξ[αι] ὅτ[ι ἀπὸ τ]ῶν χρημάτων [τῶν] πραγματευτῶν [206]) τὸ στράτευμα ἠγοράσθη, ἀλλ' ἐὰν μὴ δείξωσιν ἐκεῖνοι, ὅτι ἀπὸ ὑποστάσεως ἄλλου κατεβλήθη τὰ τοῦ στρατεύματος χρήματα, προλήψει [207]) ἀπὸ τῶν τοῦ δανειστοῦ χρημάτων νοεῖται ἀγορασθῆναι. (Nota non exigi a creditoribus, ut probent militiam pecunia negotiatorum emtam esse, sed si illi non probaverint ex substantia aliena pecuniam pro militia numeratam esse, praesumtive creditoris pecunia emta esse intelligitur.)

300) 16., 4. — σημείωσαι ὅτι καὶ γραμματεῖον καλῶς ὑποτίθεται καὶ βλέπε τὴν τῆς διατάξεως παρατήρησιν. (Nota etiam nomen recte obpignerari et animadverte constitutionis observantiam.) 301) 16., 7. — σημείωσαι ὅτι οὐδὲν ἀνῆκον [208]) εἰς τὴν τῆς γεωργίας σύστασιν ὑποτίθεται. ἀνάγνωθι τὴν ἑξῆς, (Nota quod nihil, quod ad agriculturae constitutionem pertineat, pignori dari potest. Lege const. sequentem.) 302) ibid. vici. — κώμης [209]). 303) 16., 9. minus. — τουτέστιν οὐδὲν ἧττον κρατεῖν [210]) ὡσανεὶ [211]) ἰδικῶς ὑπετέθησαν [212]). (Hoc est nihilo minus valere quam si specialiter supposita essent)

304) 17., 1. — σημείωσαι ὅπως δεῖ σφραγίζειν καὶ κατατίθεσθαι τὰ κεχρεωστημένα τῷ μὴ θέλοντι δέξασθαι τὴν προσφορὰν CREDITORI. (Nota quemadmodum obsignare quae debentur oporteat et deponere, si oblata creditor accipere noluerit.) 305) 17., 3. — σημείωσαι ὅτι ἔχων ὑποθήκην προτιμᾶται τοῦ ἔχοντος μόνην PERSONALίαν. (Nota quod qui hypothecam habet ei praefertur, qui personalem tantum actionem habet.) 306) 17., 5. — ὁ μέντοιγε δεύτερος τῷ πρώτῳ καὶ ἄκοντι προσφέρει. (Secundus autem primo etiam invito offert.) 307) 17., 6. — σημείωσαι καὶ μέμνησο τῆς β' τοῦ ιδ' τί. (Notes et memineris const. 2. tit. 14.) 308) 17., 7. prio-

---

206) Bl. πραγαιστεριων. 207) Bl. addit.: σα.
208) Bl. αμη.ηκον. 209) Bl. κομης.
210) Bl. κρατουν. 211) Bl. ωειρα.
212) Bl. επετεθησαν.

res. — σημείωσαι ὡραῖον καὶ μέμνησο τῆς β'. (Nota pulcrum et memineris const. 2.) 309) ibid. pecunia. — σημείωσαι ὅτι ἰδικοῦ συμφώνου χρείαν ἔχει, ἵνα ὑποτεθῇ αὐτῷ τὸ ἀπὸ τῶν χρημάτων τῶν ἐκδανεισθέντων παρ' αὐτοῦ ἀγοραζόμενον, ὡς εἶπεν καὶ ἡ ζ' [213]) τοῦ ιγ' τί. ἀνάγνωθι τὴν περὶ ἀργυροπρατῶν νεαράν. (Nota quod speciali pacto indiget, ut ei suppositum sit quod pecunia ab ipso mutuo data emtum est, ut dixit etiam const. [17.] tit. 13. Lege Novellam (CXXXVI) de argentariis.) 310) 17., 8. Diversis. — εἰ γὰρ ἐν ἑνὶ καὶ τῷ αὐτῷ καιρῷ ἡ ὑποθήκη ἐγένετο, τί γίνεται ἔγνως βι. κ' τί. ια' διγ. ις'. (Nam si uno eodemque tempore hypotheca constituta sit, quid tunc fiat didicisti lib. XX. tit. 11. dig. 16.) 311) 17., 9. privilegiis. — σημείωσαι ὅτι PRIVILEGIARIους τοὺς ἔχοντας μόνην PERSONALίαν φησίν. (Nota quod privilegiarios vocat qui solam personalem actionem habent.) 312) 17., 10. — ἐὰν γὰρ ὁ πρῶτος CREDITOR κληρονόμος ἦν τοῦ DEBITORος, ὡς κληρονόμος ἐνάγεται ἐκ τῶν ἀνυποθηκαρίων. (Nam si prior creditor debitori heres extitit, tamquam heres a chirographariis convenitur.) 313) 17., 11. — σημείωσαι ὅτι κἂν μαρτύρια ἔχουσι τὰ [ἰ]διόχειρα τὸ αὐτό ἐστιν. ἀνάγνωθι τὸ τέλος τῆς διατάξεως. (Nota quod idem obtinet, etiamsi idiochira testimoniis firmata sint. Lege finem constitutionis.) 314) ibid. tabularios. — σημείωσαι περὶ τῶν TABULARίων. (Nota hoc de tabulariis.)

315) 31., 2. rem sequatur. — σημείωσαι ὅτι ἡ IN REM τὸ πρόσωπον οὐκ ἐνοχοποιεῖ [214]) ἀλλὰ τὸ πρᾶγμα. (Nota quod in rem actio non personam obligat sed rem.) 316) ibid. cedant. — ἐὰν ἐστὶ δηλονότι ἱκανὸν πρὸς τὸ χρέος, ἐπε[ὶ] κἂν ἐξεχωρήθη [215]) τὸ ἐνέχυρον ὁ δανειστής, οὐδὲν ἧττον εἰς τὸ λοιπὸν ἐνάγεται ὁ DEBITOR, ὡς ἐν τί. ιγ' διατ. α'. (Si nimirum idoneum est debito exsolvendo: alioquin licet pignus creditori cessum sit, nihilominus debitor in id quod reliquum est convenitur, ut tit. 13. const. 1.)

317) 32., 1. — σημείωσαι ὅτι ἡ διάταξις αὕτη τὸν κεχρημένον τῇ ἀναργυρίᾳ ἐβάρησεν ταῖς ἀποδείξεσιν. καίτοιγε ἐν τῷ

---

213) Lege ιζ'. 214) Bl. εποχοπλει.

215) Bl. εκαωρηθη.

δ' βι. τί. λ' διατ. ι' τὸν ἀρνούμενον[216]) *τὴν ἀπαρίθμησιν γενέσθαι οὐκ ἐβάρησεν.* (Nota quod haec constitutio eum, qui exceptione non numeratae pecuniae utitur, probationibus oneravit. Atqui lib. IV. tit. 30 const. 10. eum, qui numerationem negat, non oneravit.)

318) 33., 1. solennia. — *τί δὲ ἐστὶ τὰ εἰωθότα μανθάνεις ἐν τῇ γ' διατ.* (Quae autem sint solennia discis in const. 3.) 319) 33., 2. — *σημείωσαι ὡραίαν πρόληψιν. ἀνάγνωθι βι. α' τῶν πρώτων τί. ιδ' διγ. νδ'.* (Nota pulcram praesumtionem. Lege lib. I. *τῶν πρώτων* tit. 14. dig. 54.) 320) 33., 3. nullatenus. — *οὐδαμῶς.* 321) ibid. immo magis. — *μᾶλλον δέ.* 322) ibid. §. 1. — *σημείωσαι τὴν διαίρεσιν.* (Nota distinctionem.)

323) 39., 1. iuvare. — *κινεῖ δὲ* NEGOTIORUM GESTORUM *ἢ* PRO SOCIO. *κοινωνοὶ γὰρ*[217]) *δύο* RE*οι* PROMITTENDO*υ*[218]). (Agit vero negotiorum gestorum vel pro socio. Nam duo rei promittendi socii sunt.) 324) ibid. non cunctabitur. — *οὐχ*[219]) *ὑπερτίθεται.* 325) 39., 2. — *ἀνάγνωθι τὴν περὶ ἀλληλεγγύων νεαράν.* (Lege Novellam (XCIX.) de reis promittendi.) 326) 39., 3. — *σημείωσαι ὅτι τοῦ ἑνὸς ἐξ αὐτῶν ἀριθμηθέντος ὁ ἄλλος οὐ δύναται αἰτεῖν*[220]) *ἀναργυρίαν.* (Nota: si alteri eorum solutum sit, alter querelam non numeratae pecuniae instituere non potest.)

327) 42., 1. — *μέμνησο τῆς να' διατ. τοῦ λβ' τί. τοῦ δ' βι.* (Memineris const. 51. tit. 32. lib. IV.) 328) 42., 2. — *τοῦτο διὰ τὴν* CONFUSION*α.* (Hoc propter confusionem.) 329) 42., 4. reparari. — *ἀνεπιμνῆσαι.* 330) 42., 5. — *οὐδὲ γὰρ ὡς ἀγοράζων τὸ γραμματεῖον κατέβαλεν, ἐπεὶ καὶ ἐξεχωρεῖτο καὶ λοιπὸν ἡ διαίρεσις ἐκράτει ἡ ἐν τῇ κβ' διατ. τοῦ λε' τι. τοῦ δ' βι.* (Non enim solvit tamquam qui emeret nomen: alioquin actio ei cessa esset et iam distinctio obtineret quae proposita est in const. 22. tit. 35. lib. IV.) 331) 42., 8. — *σημείωσαι ὡραίαν ἀντιδιαστολὴν ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης*[221]) *ὅτι*

---

216) Bl. *ως αρνουμεν.* 217) Bl. *κοινωνεια.*
218) Bl. REM PRA .. TTA (vel E)ND.
219) Bl. *ουκ.* 220) Bl. *τιθειν.*
221) Bl. *ᾱ.*

τὸ ὁμολογηθὲν ἐν ὡρισμένῳ τόπῳ καταβληθῆναι[222]) ἐξ εὐλόγου αἰτίας[223]) καὶ ἀλλαχοῦ καταβάλλεται. (Nota pulcrum argumentum a contrario ex hac constitutione, quod id, quod certo loco solutum iri promissum est, ex probabili causa etiam alibi solvitur.) 332) 42., 9. — σημείωσαι τὸν προ[σ]διορισμὸν τοῦ SI EO LOCO. (Observa additionem: si eo loco.) 333) 42., 13. — σημείωσαι τὸ FALSO. (Nota illud: falso.) 334) 42., 16. — σημείωσαι καὶ μέμνησο τῆς α' τοῦ μα' τί. (Notes et memineris const. 1. tit. 41.)

335) 44., 29. — σημείωσαι ὅτι καὶ ἐπὶ PERMUTATIONος χώρα τῇ περὶ ἐκνικήσεως DUPLᾳ. (Nota quod etiam in permutatione duplae stipulatio propter evictionem locum habet.) 336) 44., 30. — σημείωσαι ποίαν ἀναιρεῖ πρόληψιν. (Nota qualem praesumtionem tollat.) 337) 44., 31. — μέμνησο τῆς ια'. (Memineris const. 11.)

338) 46., 1. σημείωσαι ὅτι προλήψε[ι] αὐτεξούσιος δοκεῖ εἶναι ὁ τὰ αὐτεξουσίων ὑπὸ τοῦ πατρὸς συγχωρούμενος πράττειν. (Nota quod praesumitur sui iuris esse is, cui pater permittit ea facere quae hominum sui iuris sunt.) 339) 46., 3. arctiore. — τενατηα[224]).

340) 47., 3. — σημείωσαι ὅτι επιταφ μὴ ἔχοντες παῖδας .... κον .... β' αι ..... αν .... OPRIOR. (Nota quod ....) 341) 47., 10. aggregaverimus. — ἀφωρίσαμεν[225]).

342) 53, 25. cognominata. — ονομαμασθη. 343) ibid. adnectendis. — συναπτέαις[226]). 344) 53., 27. confingi. προδατεύειν[227]). 345) ibid. — σημείωσαι ὅτι καλῶς τὰ ἀλλαχοῦ διακείμενα ὑπὸ δωρουμένου[228]) ἐν ἄλλῳ τόπῳ πράττονται. (Nota quod res alibi sitae a donatore recte alio loco insinuantur.) 346) 53., 29. — σημείωσαι ὡραίαν πρόληψιν. (Nota pulcram praesumtionem.) 347) 53., 34. §. 1. — ἀνάγνωθι βι. ε' τί. [γ'] διάτ. [ιζ']. (Lege lib. V. tit. 3. const. 17.) 348) ibid. §. 4. magnam. — μεγάλην. 349) ibid. densioribus. — πυκνοτέραις[229]).

---

222) Bl. κατανα . θηναι. 223) Bl. λι . ας.
224) An στενωτέρᾳ. 225) Bl. αφωρησαμεν.
226) Bl. συναωστεαις. 227) Bl. προλατευειν.
228) Bl. δωρουμενα. 229) Bl. πραγεισ ...

LIB. XI.

358) 62., 7. reipublicae. — *δημοσίου.* 359) 62., 10. — *σημείωσαι καὶ μὴ νομίσῃς ταύτην ἐναντίαν τῇ πρὸ αὐτῆς· ἐκείνη γὰρ ἐπὶ ἀγορασίας κεῖται, αὕτη δὲ ἐπὶ δωρεᾶς.* (Nota nec credas hanc constitutionem contrariam esse praecedenti: illa enim de venditione, haec de donatione statuit.) 360) 62., 13. — *σημείωσαι καὶ μέμνησο τῆς ζ'.* (Notes et memineris const. 7.) 361) 62., 14. pro certo. — *ωστολογοηατενῖ* [230]).

---

230) Vel *ωστεῖ.*

V.

Ueber den Fructus sine usu und L. 13. §. 3. De acceptilatione.

Von

Herrn Prof. D. Keller

in Berlin.

In mehrern Stellen findet sich auf's unzweideutigste ausgesprochen, daß ein Fructus sine usu als Servitut nicht bestellt werden könne [1]), während die Servitut des Usus sine fructu bekanntlich ohne Bedenken zugelassen wurde. Jener Satz ist auch ganz begreiflich. Denn wenn gleich an und für sich ein Zustand gar wohl gedacht werden kann, wonach A sein Eigenthum inne hätte, gebrauchte, bewirthschaftete, dabei aber den Netto-Ertrag an B ablieferte, und zwar kraft eines diesem zustehen-

1) Paull. 3, 6, 24. Fructu legato, si usus non adscribatur, magis placuit usumfructum uideri adscriptum; fructus enim sine usu esse non potest. L. 14. §. 1. De usu et hab. (Ulpian. lib. 17. ad Sab.) Ususfructus an fructus legetur, nihil interest; nam fructui et usus inest, usui fructus deest. Et fructus quidem sine usu esse non potest, usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus deducto usu legatus sit, inutile esse legatum Pomponius lib. 5. ad Sabinum scribit, rel.

den Rechtes: so würde dieß doch den B in keine directe Berührung mit der Sache selbst bringen, und es könnte daher kein Bedürfniß obwalten, ein solches Recht als Servitut zu errichten, vielmehr würden hiefür persönliche Rechtsverhältnisse, Obligationen, vollkommen ausreichen.

Je natürlicher die Regel, desto auffallender die Ausnahmen, wenn solche wirklich Statt finden sollten.

Von dieser Seite pflegen folgende Fälle und Stellen in Erwägung gezogen zu werden.

Wie vorerst, wenn dem Einen der Usus, dem Andern der Fructus legirt wird? Darüber haben wir drei Aeußerungen verschiedener Juristen [2]), welche dahin übereinstimmen, daß Beide in dem Usus concurriren, der letztere aber den über den Usus hinaus gehenden Fructus allein bekomme. Es wird also Fructus wesentlich als Ususfructus verstanden, und der vorliegende Fall dadurch unserer Regel accommodirt, weit entfernt, eine Ausnahme von derselben zu veranlassen.

---

2) Paull. 3, 6, 25. Si alteri usus alteri fructus legatus sit, fructuarius in usum concurrit, quod in fructu usuarius facere non potest. — L. 14. §. 2. De usu et hab. (Ulpian. l. l.) ... si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum. L. 42. pr. De usufructu. (Florentinus lib. 11. Institutionum.) Si alii usus, alii fructus eiusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit, nec minus et ipse fruendi caussa et usum habebit. Vgl. v. Vangerow Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen §. 348. S. 682. — Dasselbe Verhältniß findet Statt, wenn dem Einen einfach die Sache, dem Andern der Ususfructus an derselben legirt wird. L. 19. De usu et usufr. leg.

Eher sieht es dann aber einer Ausnahme ähnlich, wenn Ulpian in L. 14. §. 3. De usu et habit., und zwar nachdem er kurz zuvor (s. Note 1.) die Regel selbst aufstellte, sich so äußert:

> Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas: ueluti si, qui habet fundum, legauerit Titio usum, mox heres eius tibi fructum legauerit uel alio modo constituerit.

Doch scheinen die Neuern mit Recht auch hier eine wirkliche Ausnahme von unserer Regel zu läugnen [3]). Der Legatar oder Cessionar des Erben bekommt in der That den wahren Ususfructus, aber beschränkt durch den ältern und vorgehenden Usus des Titius, welcher nur wegzufallen braucht, um jenen Ususfructus in seiner Fülle aufleben zu lassen. Wenn also Ulpian diesen Ususfructus inzwischen einen bloßen Fructus sine usu nennt, so liegt in diesem Ausdruck dieselbe Ungenauigkeit, wie wenn anderwärts dem nachgehenden Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem bloßen Ueberschuß zugeschrieben wird, und man darf deßwegen nicht glauben, daß in irgend einer realen Beziehung das normale Verhältniß, hier eines Pfandrechtes an der ganzen Sache [4]), dort eines wahren Ususfructus aufgegeben worden wäre.

Wie aber diese Stelle auf der einen Seite selbst keine

---

3) E. S. Loebell de usu et fructu. Marburgi 1834. 4. p. 15. v. Vangerow a. a. O. Puchta Institutionen §. 255. p. 802 f.

4) Vgl. z. B. L. 15. §. 2. De pign.

Ausnahme von der fraglichen Regel enthält, so genügt sie auf der andern auch vollkommen, um eine anderweitige Aeußerung (in L. 5. §. 2. Usufr. quemadm. cau., aus Ulpiani lib. 79. ad Edictum; Ergo et si fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit) aufzuklären, welche sonst die Möglichkeit eines fructus sine usu vorauszusetzen schiene. Dürfte man übrigens, wie es nach dem vor- und nachgehenden Inhalt dieses L. 5. fast den Anschein hat [5]), diese Stipulatio für die volle cautio usufructuaria (usurum se boni uiri arbitratu, et, cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde exstabit, dolum malum abesse abfuturumque esse [6]), also non adempta usus caussa, nehmen, so würde gerade diese Stelle die allerstärkste Anwendung und Bestätigung unserer Regel enthalten.

Ungleich mehr Schwierigkeit hat von jeher die in der Ueberschrift erwähnte L. 13. §. 3. De acceptilatione gemacht, und diese Stelle ist von den Glossatoren an bis auf unsere Tage stets ein Gegenstand der Controverse für Kritik und Interpretation gewesen. Sie lautet nach Maaßgabe der Handschriften so:

5) §. 1. ibid. Sed si usus sine fructu legatus erit, adempta fructus caussa, satisdari iubet Praetor. Hoc merito: ut de solo usu, non etiam de usufructu caueatur. §. 3. Et si habitatio uel operae hominis uel cuius alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit; licet per omnia haec usumfructum non imitantur.

6) L. 1. pr. L. 5. pr. eod.

Ulpianus lib. 50. ad Sabinam. — Si quis usumfructum stipulatus usum accepto tulerit; si quidem sic tulerit acceptum, quasi usu debito: liberatio non continget. Si uero quasi ex usufructu, cum possit usus sine fructu constitui, dicendum est, acceptilationem ualere.

In der Glosse und bei den meisten ältern Auslegern dreht sich die Interpretation wesentlich und in mannigfaltigen Combinationen um die Unterscheidung des usus als commoditas und als seruitus oder um den usus caussalis und formalis, und bietet in dieser Gestalt heutzutage wenig Belehrung dar [7]).

Cujacius emendirt cum possit fructus sine usu constitui, statuirt ohne Weiteres die Möglichkeit des fructus sine usu, und kümmert sich um die entgegen stehenden Stellen gar nicht [8]).

---

7) Man sehe die zahlreichen bei Hommel und Schulting-Smallenburg angeführten Ausleger, namentlich neben der Glosse Galuanus de Usufructu, Ed. 1788. p. 238. Maiansii Disputt. I. p. 17. Marcilius (bei Jan. a Costa) zu §. 1. De usu et habit.

8) Obs. 13, 12. „Est ὑπέρθεσις, ὑπερβιβασμὸς siue traductio uerborum. Debuit scribere et uero scripsit aut uoluit: cum possit fructus sine usu constitui; nec enim huiusmodi acceptilatione constituitur, sed tollitur usus, et fructus constituitur sine usu", rel. Diese Emendation legt Jac. Constantinaeus (Subtilium Enodationum 2, 17., in Otton. Thes. T. IV. p. 584 ff.) seiner Erörterung über unsere Stelle so zum Grunde, als ob von gar keiner andern Leseart die Rede wäre. Vgl. auch Gerh. Schroder Obss. Iur. ciu. Harderouici 1755, 4. Lib. III. Cap. 13. p. 276 f., welcher sich gegen diese Emendation und für Marcilius a. a. O. erklärt, „ut scilicet hoc uelit Iurisconsultus, per acceptilationem posse remitti usum

Auch v. Löhr [9]) hält es für unwidersprechlich, daß der Text verdorben sein müsse, und „enthält sich daher (in Ermangelung einer passenden Conjectur) aller Erklärungsversuche“.

In neuerer Zeit hat Puchta [10]) den Knoten unserer Stelle (in Verbindung mit d. L. 14. §. 3. De usu et habit.) durch Aufstellung des Satzes zu lösen versucht, daß Fructus ohne Usus zwar nicht direct bestellt werden, aber wohl indirect entstehen könne. Letzteres soll gerade in den Fällen dieser beiden Stellen statuirt werden, und zur Erläuterung unserer L. 13. wird insbesondere gegenüber der Conjectur von Cuiacius noch beigefügt, daß durch die Acceptilation des Usus auf der Seite des Promittenten (also des Eigenthümers) ein bloßer Usus entstehe, folglich der angegebene Grund (cum possit usus sine fructu constitui) ganz richtig sei, sobald man dabei nur auf den Erwerber des Usus, und nicht auf den bisherigen Usufructuarius sehe.

Später kam indeß Puchta selbst von dieser Erklärung zurück, und schritt zu einer neuen Emendation als dem einzigen Mittel, „einen einwandsfreien Sinn“ zu er-

---

ex usufructu, quia usus satis potest constitui sine fructu; quid enim uetat remittere aliquid, quod dari mihi et concedi potest? Et sic tamen habemus, quod uult Cuiacius et quod loco indicato docuit, fructum aliquando posse esse penes eum, qui tamen usum non habet.“

9) Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Bd. 3. S. 503 f.

10) Civilistische Abhandlungen N. III. §. 9. S. 122 f.

langen, indem er nämlich, wie Cuiacius, eine Versetzung, freilich eine ganz andere, vornahm, und die Worte cum possit usus sine fructu constitui hinter debito hinaufrückte [11]).

Mehr Beachtung scheint die Erklärung Löbell's a. a. O. zu verdienen. Sie besteht in einer einfachen Combination des Satzes, daß fructus sine usu nicht möglich, mit dem Resultate Ulpian's, daß die fragliche Acceptilation gültig sei. Aus dem letztern folgt, daß die Verpflichtung den Usus zu gewähren getilgt ist, aus dem erstern, daß die jetzt an und für sich noch übrig bleibende Verpflichtung, den fructus sine usu zu gewähren, ein unmögliches Object hat; aus beiden zusammen also, daß durch die wörtlich bloß auf den usus ex usufructu gerichtete Acceptilation der fructus folgeweise mit ergriffen, und somit gleichsam iuris necessitate die ganze ursprüngliche Obligation, den usus et fructus zu gewähren, in ihren beiden Elementen völlig aufgehoben ist.

Was an dieser Erklärung wesentlich Gutes ist und sie vor allen andern auszeichnet, wird sich nachher von selbst ergeben; inzwischen hat v. Vangerow wohl mit Recht erinnert, daß Ulpian den von Löbell statuir-

11) Institutionen §. 255. not. r., in beiden Ausgaben. Die Stelle lautet hiernach so: Si quis usumfructum stipulatus usum accepto tulerit, si quidem sic tulerit acceptum, quasi usu debito, cum possit usus sine fructu constitui: liberatio non continget. Si uero quasi ex usufructu, dicendum est, acceptilationem ualere. Vgl. im Allgemeinen auch Puchta's Vorlesungen über das heutige R. R. §. 181. Bd. 1. S. 348 f.

ten Erfolg seiner Aufrechthaltung der fraglichen Acceptilation schwerlich auf sich genommen haben würde [12]).

v. Vangerow selbst endlich erklärt sich vorerst die Begründung cum possit usus sine fructu constitui aus dem Satze: Velut soluisse uidetur qui acceptilatione solutus est in L. 16. pr. eod., beschränkt die Wirkung der Acceptilation auf den usus (ex usufructu), läßt die Obligation auf Bestellung des bloßen Fructus bestehen, und giebt am Ende zu, es könne auf diese Weise indirect dahin kommen, daß — ein fructus sine usu bestellt werde [13]).

Bei allen diesen Erklärungen nun scheinen zwei Dinge das rechte Verständniß gehindert zu haben: erstens, daß man die auf ususfructus, usus u. dgl. gerichtete Obligation mit der Servitut selbst oder deren wirklicher Bestellung theils geradezu verwechselte, theils diesen Unterschied wenigstens nicht allenthalben gehörig festhielt; und zweitens, daß man einen Punkt gänzlich vernachlässigte, welchen die Römer bei solchen Erörterungen stets klar vor Augen hatten, nämlich das actionenrechtliche Verhältniß.

Betrachten wir den Fall unserer Stelle gerade von dieser letztern Seite.

---

12) a. a. O. S. 683. Er bezieht sich dabei theils auf die Worte unsers §. 3., theils auf den Inhalt des vorhergehenden §. 1.

13) a. a. O. — Als muthmaßlicher Gedanke Ulpian's wird angegeben: „wenn jemandem der bloße usus constituirt ist, so kann auch noch der fructus hinzu bestellt werden; da nun im Falle einer Acceptilation es juristisch so angesehen wird, als ob der usus dem Stipulator constituirt wäre, so ist in einem solchen Falle auch die Bestellung eines Fructus an denselben möglich."

Wir können dabei ganz absehen von der ersten Voraussetzung Ulpian's, wonach die Acceptilation des Usus bloß deßwegen Statt fand, weil man den Usus irrig anstatt des Ususfructus für den Gegenstand der Obligation hielt; denn daß es eben dieser Irrthum ist, welcher Ulpian bestimmt, die Acceptilation für ungültig zu erklären, darüber scheinen mit Recht Alle einig zu seyn. Zu erörtern bleibt also bloß der zweite Fall, wo die Acceptilation wissentlich auf den Usus ex usufructu, d. h. auf den Usus als Bestandtheil des Ususfructus, gerichtet worden ist.

Wenn A aus einer Stipulation den Ususfructus an einer bestimmten Sache von dem N zu fordern hat, und er diese Forderung so, wie sie ist, einklagen will, wie wird seine Klage lauten?

Setzen wir, so:

> *Si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio usumfructum fundi Corneliani, Q. D. A., dare oportere, quanti ea res est, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret, absolue.*

Gesetzt nun, A stellt diese seine Klage nicht an, sondern acceptoferirt vielmehr den Usus als Bestandtheil seiner Forderung, und will dann den Rest einklagen. Wie wird jetzt seine Klage lauten, wenn wir die Acceptilation als gültig denken?

Faßt er die Klage unverändert so, wie vorhin angegeben, so begeht er eine pluspetitio, und wird abgewiesen. Modificirt er sie aber gemäß der Acceptilation, und nennt in der intentio den ususfructus detracto

usu oder den bloßen fructus im wörtlichen Sinn, so fordert er ein juristisches Non ens, ähnlich dem Hippocentaurus auf der physischen Seite, und er wird deßwegen wieder abgewiesen werden. Es bleibt ihm also, sobald wir die Acceptilation des Usus als gültig voraussetzen, für den Rest keine Klage übrig, und so hat jene Acceptilation, wenn gleich nur auf einen Theil der ursprünglichen Forderung gerichtet, doch die unausweichliche Folge, daß diese dadurch in ihrer Totalität wirkungslos und aufgehoben wird. Bis hierher also genau das Resultat Löbell's, welches so weit unumstößlich ist.

Eine ganz andere Frage ist es nun aber, ob Ulpian diesen Erfolg wirklich gewollt und in Voraussicht desselben die Gültigkeit der Acceptilation statuirt hat. Es ist schon bemerkt, daß der Wortlaut der Stelle dieser Annahme nicht günstig ist, insbesondere weisen die Worte **cum possit usus sine fructu constitui** unzweideutig auf eine bloß partielle Zerstörung der Obligation hin, und von Seite der innern Gründe, sollte man nicht in der Alternative, die Acceptilation für ungültig zu erklären, oder aber ihr eine ganz andere und viel weiter gehende Wirkung, als die Contrahenten selbst wollten, zuzuschreiben und so gleichsam die Form mit dem Contractwillen davon laufen zu lassen, — viel lieber das erstere wählen?

Mit unsern bisherigen Prämissen wären wir also dahin gelangt, daß Ulpian die vorliegende Acceptilation für ungültig erklären mußte. Nun erklärt er sie aber für gültig. Wir werden also an unsern Prämissen etwas ändern müssen. Was kann dieß sein?

Bisher wurde als actio de usufructu die actio de certa re vorausgesetzt. Supponiren wir einmal die actio ex stipulatu incerta. Mit dieser hätte A seine ursprüngliche volle Forderung des Ususfructus so verfolgen können:

> ***Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio usumfructum fundi Corneliani stipulatus est, Q. D. R. A., quicquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet, eius Numerium Negidium Aulo Agerio condemna***[14]).

A verfolgt aber den vollen ususfructus nicht, sondern acceptoferirt erst den Usus, und will dann den Rest einklagen. Wie gestaltet sich jetzt seine Klage? Ganz unverändert wie so eben angegeben. Es gehört lediglich zum officium iudicis, den getilgten Theil der Forderung, wo möglich, in Abrechnung zu bringen[15]). Wie wird er aber diese Rechnung bewerkstelligen? Durch folgendes einfache Subtractions-Exempel:

Minuendus: der volle Ususfructus, in Geld abgeschätzt, z. B. . . . . 100.

---

14) Vgl. Gaii 4, 136. 47. u. s. w. — v. Savigny System Bd. 5. S. 617. Note a.

15) Es unterliegt gewiß nicht dem mindesten Zweifel, daß, wenn z. B. jemand für 100. gekauft, und von diesem Kaufpreis 50. bezahlt hat, die Actio uenditi auf den Kaufrest ganz ebenso lautet, wie wenn noch nichts bezahlt wäre, und daß es einfach Sache des iudex ist, von der ursprünglichen Schuld, wie er sie erkennt, den getilgten Theil bei der Condemnation in Abrechnung zu bringen.

	100.
Subtrahendus: der acceptoferirte Usus ebenfalls in Geld abgeschätzt: denn auch der Usus ist ein mögliches und also auch in Geld anzuschlagendes Vermögensrecht (usus sine fructu constitui potest); also Subtrahendus, z. B. :	40.
verbleibt als Rest	60.,

und in diese 60. wird N condemnirt.

Den Betrag von 60 Sesterzen zu bezahlen, ist eine vollkommen mögliche Verpflichtung, nur auf Geld kann und soll die Condemnation sich richten. Geld also ist das Quicquid Negidium Agerio dare facere oportet, auf welches condemnirt werden soll, und jene Geldsumme von 60. haben wir gefunden, ohne irgend eine unmögliche Größe in unsere Rechnung aufzunehmen, namentlich ohne den Fructus (das wäre eine solche unmögliche Größe) als ein mögliches Recht zu behandeln und (was ein solches voraussetzt) etwa zu einer Abschätzung zu bringen. Genug, daß man den ususfructus schätzen kann (das versteht sich von selbst), und auch den usus (das lohnt sich noch der Mühe auszusprechen, wie Ulpian es thut). Die Differenz zwischen den beiden Geldsummen, der Rest, ergiebt sich dann von selbst, ohne daß wir an den Fructus oder gar dessen Errichtung und Bestand als Servitut auch nur zu denken brauchen.

So wären wir also von der Condictio incerti ausgehend zu einem Resultate gelangt, in welchem sich die geschehene Acceptilation, und zwar ganz im Sinne der Contrahenten und ohne irgend welche Ueberschreitung

ihres Willens, realisirt findet[16]). Und da wir gewiß Ulpian zutrauen dürfen, daß ihm bei der Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Acceptilation der beschriebene actionenrechtliche Erfolg nach beiden Seiten hin klar vorschwebte, so können wir auch annehmen, daß sich bei ihm jene Frage geradezu mit dem Gegensatz zwischen Condictio certi und incerti identificirte, und daß er, je nachdem er diese oder jene voraussetzte, die Gültigkeit oder die Ungültigkeit der Acceptilation statuiren mußte.

Er statuirt die Gültigkeit: er wird also condictio incerti vorausgesetzt haben. Wie stimmt dieß aber mit dem, was wir etwa sonst über die Actio de usufructu aus den Quellen erfahren?

Vollkommen. Man sehe L. 75. §. 3. De V. O.

> Ulpianus lib. 22. ad Edictum. — Fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse; hoc enim magis iure utimur.

Das ökonomische Wesen eines ususfructus, d. h. sein Geldwerth, war in Folge der ungewissen Lebensdauer selbst ungewisser als dasjenige eines fundus oder

---

16) Daß A Geld und nicht eine Servitut bekommt, kann dagegen nicht in Anschlag kommen, denn das ist ja die gemeinsame Natur gar aller Condemnationen, daß sie nur auf Geld gerichtet werden. Will er eine wirkliche Servitut bestellt erhalten, so muß er mit seinem Gegner ein gütliches Abkommen treffen, z. B. sich den vollen Ususfructus gegen Vergütung des acceptoferirten Usus bestellen lassen; wie dergleichen Operationen in L. 76. pr. De legatis 2do und sonst vorkommen.

einer Prädial-Servitut[17]), und so dürfen wir uns nicht wundern, daß die darauf gerichtete Stipulation als incerta behandelt und mit der Condictio incerti ausgestattet wurde. Nur glaube man darum nicht, daß die obige erste Supposition der Actio certa aller Realität entbehre. Schon die Schlußworte des eben angeführten §. 3. zeigen deutlich, daß die Frage zwischen der Actio certa und incerta Gegenstand von Zweifel und Erörterung war; in einer andern Stelle[18]) wird die actio certa (condictio triticaria) geradezu für die Forderung des Ususfructus zugelassen, und wir finden in der Art, wie die alternative Obligation in dieser Hinsicht behandelt wird[19]), noch ein anderes Beispiel, wie man sich gerade in der spätern classischen Zeit dem prak-

---

17) v. Savigny System Bd. 5. S. 618. Note c. Vgl. auch pr. h. L. 75.

18) L. 1. De cond. tritic. — Ulpianus lib. 27. ad Edictum. — Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur Si certum petetur; qui autem alias res, per triticariam condictionem petet .... Quare fundum quoque per hanc actionem petimus ..., siue ius stipulatus quis sit, ueluti usumfructum uel seruitutem utrorumque praediorum. — Die Controverse betreffend den weitern oder engern Begriff der Condictio triticaria berührt uns hier nicht näher. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 626 f. Puchta Institutionen §. 165. Note ee, ff.

19) Gai. 4, 53. ... Caussa plus petitur uelut si quis in intentione tollat electionem debitoris, quam is habet obligationis iure; uelut si quis ita stipulatus sit: Sestertium X milia aut hominem Stichum dare spondes? deinde alterutrum ex his petat, ... Itaque sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet. Damit vergleiche man §. 8. d. L. 75. Qui illud aut illud stipulatur, ueluti Decem uel hominem Stichum, utrum certum an in-

tischen Bedürfniß zu Liebe (dieses wurde in unserer L. 13. §. 3. concret anschaulich) allmälig herbeiließ, bei gewissen Formal-Obligationen mit größerer Facilität die Actio incerta anstatt oder neben der certa, welche früher einzig Statt gefunden hatte, zuzulassen [20]).

Demnach würde in der eben angeführten L. 75. §. 3. für den Fall unserer L. 13. §. 3. nicht allein der Grund der Entscheidung, sondern (in den Endworten) auch der-

---

certum deducat in stipulationem, non immerito quaeritur: nam et res certae designantur, et utra earum potius praestanda sit, in incerto est. Sed utcunque is, qui sibi electionem constituit adiectis his uerbis Utrum ego uelim, potest uideri certum stipulatus, cum ei liceat uel hominem tantum uel decem tantum intendere sibi dari oportere: qui uero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur. — In der erstern Stelle muß doch, was auch Puchta (Institutionen §.165. S.119.) sagen möge, die actio certa, und zwar im Gegensatz zwischen ihrer richtigen und unrichtigen Fassung vorschweben, schon der Endworte wegen; denn wenn die Stipulation lautet Decem aut Stichum dare oportere, die Intentio aber Quicquid dare facere oportet, so kann man doch nicht sagen, sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentionem formulae conceptam esse. Abgesehen davon, daß bei incertis formulis von pluspetitio gar nicht die Rede ist, ibid. §. 54.

20) Ich übersehe nicht, daß Puchta (Institutionen §. 165. Note i.), um die Stipulatio ususfructus als certa aufrecht zu halten, die L. 75. §. 3. für interpolirt erklärt, indem Ulpian den fundus certus als prouincialis bezeichnet haben müsse, was die Compilatoren gestrichen hätten; und daß ferner v. Savigny (System Bd. 5. S. 618. 629. Vgl. dagegen Puchta a. a. O.) die Congruenz zwischen Stipulatio certa und Actio certa in Zweifel zieht. Allein jene Ansicht scheint nach dem Obigen ganz willkürlich und grundlos zu sein, und dieser Zweifel hängt mit dem Bildungsgange des Actionen-Systems überhaupt so enge zusammen, daß der Versuch ihn zu beseitigen auf eine andere Gelegenheit verspart werden muß.

jenige des Zweifels zu erkennen sein, welcher sich doch auch in der letztern (durch die Wendung dicendum est acceptilationem ualere) leise angedeutet findet [21]).

Als Endresultat aber ergiebt sich, daß unsere Stelle nicht bloß aller versuchten Emendationen füglich entrathen kann [22]), sondern daß sie auch nichts weniger enthält als eine Ausnahme von der Regel, welche den Fructus sine usu als Servitut ausschließt.

---

21) Gar keine Schwierigkeit macht die verschiedentlich angeführte L. 14. §. 1. a. E. De usu et habit., in den Worten: Sed si fructu (d. h. usufructu) legato usus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademptionem: quae sententia benignior est. Wollte man hier selbst ein Damnations-Legat voraussetzen, so könnte doch die Analogie unserer L. 13. §. 3. De acceptil. nicht geltend gemacht werden, weil bei jener Ademption nicht, wie bei dieser Acceptilation, ein Zeitraum vorläge, während welches die Forderung des ususfructus vollgültig bestanden hätte. Denkt man sich aber ein Vindications-Legat, so fällt es vollends in die Augen, daß man bei der Unmöglichkeit des fructus sine usu als Servitut nur die Wahl hatte, das ganze legatum ususfructus durch die ademptio usus als aufgehoben oder die Ademption selbst als ungültig zu betrachten. Daß man sich für das letztere erklärte, darf, auch abgesehen von der benigna interpretatio für Vermächtnisse, nicht befremden nach dem, was oben sogar für die Stipulatio ususfructus bei derselben Alternative bemerkt worden ist.

22) Auch die Basiliken (XXVI. 6. T. III. p. 133. Heimbach) sind keiner Emendation günstig, obgleich sie den Satz cum possit usus sine fructu constitui nicht wiedergeben. Ἐὰν κεχρεώστημαι (so lautet die Stelle) χρῆσιν καρπῶν, καλῶς ἐπὶ μόνῃ τῇ ψιλῇ χρήσει ποιῶ ἀθώωσιν· εἰ μὴ ἄρα νομίζων χρῆσιν ψιλὴν μόνον κεχρεωστῆσθαι ἐποίησα τὴν ἀθώωσιν.

VI.

Zur Lehre von der confessoria und der negatoria actio.

Von

Herrn Professor Dr. Schmidt (von Ilmenau)
in Jena.

Ich habe es mir zur Aufgabe gemacht, die Beschaffenheit der confessoria und der negatoria actio zur Zeit der Pandektenjuristen einer genaueren, auf Vollständigkeit jedoch nicht Anspruch machenden Betrachtung zu unterwerfen. An Quellen fehlt es nicht, namentlich bieten das 7. und das 8. Buch der Pandekten hinreichendes Material; ingleichen ist ein Scholium von Stephanus zu Fr. 5. D. si ususfructus petatur, für dessen Mittheilung (in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. XII. p. 258 ff.) Zachariä besonderen Dank verdient, von Wichtigkeit. Weniger zuverlässig erweist sich dagegen Theophilus zu §. 2. I. de actionibus. — Wenn daher die Untersuchung auch nicht mit überwiegenden Schwierigkeiten zu kämpfen hat, so ist sie vielleicht doch nicht ganz ohne Nutzen; einmal, weil in

der Klage hier, wie überall, der Schlüssel zum Verständniß des Rechts selbst liegt; dann, weil sich aus ihrer früheren Gestalt auch für das justinianische Recht nicht ganz unwichtige Folgen ergeben werden [1]).

I. Den natürlichen Ausgangspunkt bildet der Usus fructus; denn die Klagen aus den dinglichen Servituten sind nach Ulpians Zeugniß den aus jenem gegebenen nachgebildet. Fr. 2. si servitus:

> De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria quam negatoria.

In diesem Verhältniß liegt auch von historischer Seite her nichts Auffälliges; denn obgleich Niemand läugnen wird, daß die Feldservituten bei weitem die ältesten sind, so war doch zu der Zeit, in welcher der Formularproceß zur Regel erhoben wurde, das System der Servituten ohne alle Frage schon längst entwickelt und es lag darin, daß der Prätor die wichtigste von allen an die Spitze setzte, von praktischem Gesichtspunkt aus ein sehr natürlicher Schritt.

Die intentio, deren sich der Usufructuar zur Geltendmachung seines Rechts bedient, wird in den Pan-

---

1) Dabei werde ich meine Aufmerksamkeit lediglich dem charakteristischen Theil der Klage, der intentio, zuwenden, nicht auch dem, was sie als arbitraria actio mit allen Klagen dieser Gattung gemein hat. Zugleich bemerke ich ausdrücklich, daß die Gestaltung der Klage als initio praetoria und utilis actio von der Untersuchung ausgeschlossen bleiben soll. Die Quellen bieten hier zu wenige Anhaltepunkte für ein irgend sicheres Resultat.

selten nicht allzu häufig berührt. In Fr. 5. p. si ususfr. p. sagt **Ulpian**:

> Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum, dominus autem fundi non potest.

in Fr. 9. p. si servitus vind. **Paullus** — ius sibi esse — frui intendere potest; in Fr. 22. p. de aqua et. a. p. a. **Pomponius**: — an vero etiam contendat (l. intendat), ius sibi esse uti frui.

Stephanus giebt die Formel: *εἰ φαίνεταί με δίκαιον ἔχειν τοῦ οὔτι φρουι;* **Theophilus** endlich mit geringerem Anschluß an den lateinischen Ausdruck: *εἰ φαίνεται τὸν οὐσούφρουκτον τοῦ ἀγροῦ ἐμὸν εἶναι*, so daß wir die intentio erhalten:

> Si paret, illi ius esse uti frui fundo capenate.

Zur Abwehr usufructuarischer Anmaßungen bestanden dagegen zwei Formeln neben einander, die eine negativ, die andere positiv gefaßt, nach des **Stephanus** unverdächtigem Zeugniß ebenfalls im Edict verzeichnet, formula prohibitoria. Die erstere lautete:

> Si paret No No ius non esse utendi fruendi fundo capenate invito Ao Ao;

denn das angeführte Fr. 5. p. sagt von ihr: cum invito se negat ius esse utendi fructuario, ferner **Stephanus** theilt sie genau folgendermaßen mit: *εἰ φαίνεταί σε μὴ ἔχειν δίκαιον τοῦ* uti frui invito me (viel weniger sorgfältig abermals **Theophilus**: *εἰ φαίνεται τὸ* uti frui *μὴ ἔχειν τὸν ἀντίδικον κατὰ τοῦ ἐμοῦ ἀγροῦ*). — Die zweite positive Formel ist ebenfalls in

jener Pandektenstelle angedeutet, wenn sie nach den eben hervorgehobenen Worten fortfährt: vel sibi ius esse prohibendi (wobei aus dem vorausgehenden negat ait herausgenommen werden muß), und während Theophilus davon schweigt, giebt dieselbe das Scholium: εἰ φαίνεται μὲ δίκαιον ἔχειν τοῦ κωλύειν σε τοῦ uti frui. Sie lautet daher:

Si paret, ius Titio esse prohibendi Seium uti frui cet.

II. Die oben angeführte Bemerkung Ulpians, es seien die auf die dinglichen Servituten bezüglichen Klagen in gleicher Art wie die aus dem Ususfructus gebildet, wird durch genauere Betrachtung bestätigt. Nur verwickelt sich hier, bei der Mannigfaltigkeit der dinglichen Servituten, die Sache ein wenig mehr.

Für die Klage aus positiven Servituten muß zwischen denen, welche die Errichtung und das Bestehen einer Anlage, und den andern, welche ein reines Handeln zum Inhalt haben, unterschieden werden. Bei den ersteren, z. B. der altius tollendi, tigni immittendi, lautet die Formel, wenn in Folge der Servitut die Anlage erst errichtet werden soll:

si paret ius Ao Ao esse invito No No altius tollere [2]);

wenn dagegen auf die rechtliche Anerkennung der schon bestehenden Anlage geklagt wird:

---

2) Fr. 15. de o. n. n. — Fr. 11. si servitus.

si paret, ius Ao Ao esse invito No No ita aedificatum habere [3]).

Handelt es sich aber um eine, ein reines Thun zum Inhalt habende Servitut, so wird geklagt:

si paret, ius Ao Ao esse ire agere, fumum immittere etc. (invito No No) [4]),

und hier bleibt die Formel dieselbe, mag die Verletzung der Berechtigung schon eingetreten sein oder erst künftig bevorstehen. Klar sagt das Paullus in Fr. 9. p. si servitus vindicetur:

Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere, ius mihi esse ire agere; quodsi probavero, inhibebo opus tuum. Item Iulianus scripsit, si vicinus in suo aedificando effecerit, ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de iure meo, id est, ius esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus. Sed si quidem nondum aedificavit, sive usumfructum sive viam habet, ius sibi esse ire agere, vel frui intendere potest; quodsi iam aedificavit dominus, is qui iter et actum habet, adhuc potest intendere, ius sibi esse —

Für die Klage aus negativen Servituten haben wir folgende, negativ gefaßte, nach Verschiedenheit des Falles verschiedene Formulare:

---

3) Fr. 17. communia praediorum. — Fr. 1. §. 7. de o. n. n.
4) Fr. 8. §. 5. — Fr. 9. §. 5. si servitus.

a) si paret ius No No non esse invito Ao Ao altius tollere, aedificare [5]).

b) si paret, ius No No non esse ita aedificatum habere invito Ao Ao oder in eo loco ea posita habere invito Ao Ao [6]).

Gegen die Anmaßung von positiven dinglichen Servituten gehen nach Verschiedenheit der Fälle die Klagen mit negativer Fassung:

a) si paret ius No No non esse aedificare (altius tollere) invito Ao Ao [7]);

b) si paret ius No No non esse, aedificatum, tigna immissa, parietem ita proiectum, protectum, arborem ita habere etc. invito Ao Ao [8]);

c) si paret ius No No non esse fumum, aquam immittere etc. invito Ao Ao [9]).

Daneben haben wir in Fr. 11. si servitus [10]) ein

---

5) Fr. 4. de serv. p. u. — Fr. 4. §. 8. si servitus. — Fr. 2. §. 15. de o. n. n. — Fr. 13. §. 10. de damno inf. — Fr. 1. §. 4. de remiss. — (Es ist bemerkenswerth, daß die Klage aus der Servitut ne luminibus officiatur dieselbe ist, wie aus der altius non tollendi). — Daß das invito se in einzelnen Formularen fehlt, ist nichts Auffälliges; es ist oft weggelassen, wo es auf diese Worte nicht gerade ankam.

6) Fr. 6. p.; Fr. 17. §. 1. si servitus.

7) Fr. 9. p.; Fr. 11. si servitus. — §. 2. I. d. actt.

8) Fr. 29. §. 1. ad leg. aq. — Fr. 36. de s. p. u. — Fr. 9. p.; fr. 11.; fr. 12.; fr. 14. §. 1.; fr. 17. p. si servitus. — Fr. 4. de servit. leg. — Fr. 2. de arb. caed. — Fr. 6. §. 2. arb. furtim caes. —

9) Fr. 8. §. 5. si servitus.

10) In den Schlußworten dieses Fragments: si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti iure communi velit will Zachariä uti re communi schreiben. Allein so leicht diese Aende-

entschiedenes Zeugniß für das ebenmäßige Vorkommen einer formula mit positiver Fassung der prohibitoria:

si paret, Ao Ao ius esse prohibere Nm Nm aedificare und dergl.

Gegen die Anmaßung negativer Servituten endlich ist eine Formel mit positiver Fassung erforderlich:

si paret ius Ao Ao esse altius tollere invito No No [11]),

wonach auch die andere gegeben worden sein muß:

si paret ius Ao Ao esse ita aedificatum habere invito No No.

III. Die hier zu besprechende Klage wird civilis actio genannt (Fr. 6. §. 1. si servitus) und in einem besonderen Fall auf die XII Tafeln zurückgeführt (Fr. 2. de arb. caed.); natürlich, denn Eigenthum und Servituten entstammen beide dem civile ius. Daher muß die Klage eine iuris civilis intentio haben. Das civile Element nun liegt einzig und allein in dem Formelwort ius, welches hier ganz dieselbe Bedeutung hat, wie das oportere in der persönlichen Klage, Recht und Pflicht nach Civilrecht. Nur demjenigen, welcher nach Civilrecht die Servitut erwarb, wird das dominium

---

rung an sich ist, so dürfte ihr doch Fr. 27. de s. p. u. entgegenstehen, wo die Florentina ganz ebenso hat: quia invito socio in iure communi non habeas ius aedificandi. Und ähnlich sagt Fr. 4. de serv. leg.: nam quod communiter socius habet et in iure eum habere constitit.

11) Fr. 4. §. 7. si servitus. — Fr. 15. de op. n. n.

usus fructus, ein ususfructus iure constitutus, legitime eius factus zugeschrieben; wer nur nach prätorischem Recht die Servitut hat, hat sie non iure [12]). Die intentio: si paret illi ius esse kann dieser also niemals gebrauchen.

IV. Die confessoria und die negatoria actio sind anerkanntermaßen actiones in rem (Gai. IV. 3.). Daß die Bezeichnungen actiones in rem und actiones in personam ursprünglich einen formalen Sinn haben, kann nicht füglich bezweifelt werden; in personam a. heißt die Formel, welche in der intentio der Person des Beklagten namentlich gedenkt, in rem diejenige, welche das nicht thut, sondern allgemein gefaßt ist (Gai. IV. 87). Aber in dieser formalen Beziehung sind die Klagen aus Servituten, ingleichen die aus dem Eigenthum gegen die Anmaßung von Servituten in der Regel nicht in rem; die negativ gefaßten nämlich sind im Gegentheil stets in personam; si paret ius No No non esse, von den positiv gefaßten ebenso die prohibitoria form.: si paret, ius Ao Ao esse prohibere Nm Nm, die andere Formel überall, wo der Zusatz invito No No ge-

12) Fr. 1. quib. modis; fr. 3. si usufr.; fr. 10. p. si servitus. In der letzten Stelle freilich nennt Ulpian die bloß nach prätorischem Recht gültige Servitut ius aquae ducendae, aber daß er das Wort hier in sehr uneigentlichem Sinne braucht, zeigt die bei ihm folgende Aeußerung: non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est. Aehnlich versteht dieser mit den Worten es wenig genau nehmende Jurist in fr. 5. p. si usufr. unter fructuarius denjenigen, der nicht Usufructuar ist, in fr. 8. §. 2. si servitus unter paries meus eine Wand, die nicht mir gehört, sondern meinem Nachbar.

fordert wird (was freilich, wie wir später sehen werden, nicht überall der Fall ist). Das Auffällige dieses Verhältnisses verliert sich jedoch, wenn man sich erinnert, daß jener Eintheilung der Klagen in actiones in rem und in personam späterhin die andere materielle, zu der Zeit des verschwundenen Formularprocesses im juristischen Sprachgebrauch überwiegende Bedeutung untergelegt wurde, wonach actiones in personam Klagen aus Obligationen, actiones in rem alle andern, namentlich die aus dinglichen Rechten bezeichnen [13]). In dieser Bedeutung sind natürlich alle diese Klagen actiones in rem trotz ihrer persönlich gefaßten intentio [14]).

In dieser Rücksicht verdient die servitus oneris fe-

---

13) Dieser neuere Sprachgebrauch erklärt sich so: Das materielle Element überwiegt naturgemäß überall das formelle. Die in personam conceptae actiones sind durchaus in den meisten Fällen Klagen aus Obligationen. So bestimmte sich dieser materielle Sprachgebrauch hier nach dem häufigsten Fall, wie auch sonst nicht selten. Das Wort capitis diminutio giebt ein analoges Beispiel; die Sprache nennt jede durch einen juristischen Act hervorgerufene Veränderung im status so, weil bei weitem in den meisten Fällen, aber doch nicht in allen (was freilich Savigny nicht zugiebt), eine Verschlechterung des caput damit verbunden ist.

14) Vgl. die einigermaßen abweichenden Auseinandersetzungen von Savigny System V. §. 206—209., Puchta Institutionen II. §. 165. Diese zweite Bedeutung hat Schrader übersehen, wenn er in seiner Institutionen-Ausgabe p. 635. den oben angeführten Quellenzeugnissen zuwider behauptet, die negatoria habe auch formell eine in rem concepta intentio, nämlich rem actoris a servitute liberam esse, eine Fassung, welche über die Absicht des Prätors weit hinausgehen würde, denn sie würde Freiheit von der Servitut überhaupt fordern, während die Natur der Sache sich mit dem Vorhandensein dieser Freiheit dem Beklagten gegenüber begnügen muß.

rendi, bekanntlich schon für die römischen Juristen ein Gegenstand der Controverse, besondere Rücksicht. Der Servituten-Inhaber klagt außer dem gewöhnlichen si paret ius Ao Ao esse, onus in parietem Ni Ni imponere (oder impositum habere) überdieß, wenn im Servitutenvertrag so bedungen wurde, dahin, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks die belastete Mauer bessere. Diese Pflicht hat ohne Frage einen obligatorischen Inhalt; allein es liegt darin allerlei Abweichendes. Verträge binden nur die Contrahenten; diese aus dem Vertrag abgeleitete Obligation geht dagegen mit dem Eigenthum des dienenden Grundstücks, d. h. gegen den jedesmaligen Eigenthümer, als Reallast; das meint Labeo, wenn er sagt, hanc servitutem non hominem debere sed rem. Die intentio ist auch nicht etwa wie eine gewöhnliche persönliche von der Pflicht des Beklagten her (si paret Nm Nm Ao Ao X dare oportere), sondern nach Art der dinglichen Klagen von dem Rechte des Klägers her gefaßt:

> si paret ius Ao Ao esse cogere Nm Nm reficere parietem.

Es ist eben diese ganze Ausbesserungspflicht nur untergeordnetes Annexum der Servitut, so daß von der ganzen Klage aus der s. oneris ferendi mit Recht von Ulpian gesagt werden konnte: haec actio in rem magis est, quam in personam [15]).

---

15) Fr. 6. §. 2. (hier wird statt ut possit quis defendere zu lesen sein intendere) — 7.; fr. 7. 8. si servitus. In der

V. Die nahe Verwandtschaft der oben dargelegten Formeln ergiebt sich von selbst. Die intentio: si paret ius mihi esse altius tollere kann ebensogut eine Klage aus der servitus altius toll. sein, als die Klage aus dem Eigenthum gegen den Dritten, der sich die s. altius non tollendi anmaßt (Fr. 15. de n. o. n.); die intentio: si paret ius No No non esse aedificare hat nicht bloß der aus der serv. altius non toll. Berechtigte, sondern auch der Eigenthümer, in dessen Eigenthum durch einen Bau eingegriffen wird (Fr. 9. p. si servitus — fr. 13. §. 10. damn. inf.). Es ist daher diesen Formeln von vornherein gar nicht anzusehen, ob sie confessoria oder negatoria actio im gewöhnlichen Sinn seien. Zumeist giebt darüber der Zusammenhang Aufschluß; in Fr. 1. §. 7. de o. n. n. ist sogar, da Eigenthümer und Servituteninhaber zur nuntiatio gleichmäßig berechtigt sind, schlechthin nicht zu ermitteln, ob Ulpian bei der Formel ius sibi esse ita aedificatum habere an die confessoria oder an die negatoria dachte, wahrscheinlich meinte er beide.

Daß die Namen negatoria (negativa) und confessoria actio von der negativen und der affirmativen Formelfassung abgeleitet sind, darüber kann nicht füglich ein Zweifel sein; Theophilus sagt das ausdrücklich (er sieht deßhalb auch in der rei vindicatio eine confessoria) und auch Stephanus theilt diese Ansicht.

---

letzten Stelle kommt noch die dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks zustehende negatoria vor: si paret ius No No non esse cogere Am Am fulcire aedificium Ni Ni.

Daraus würde folgen, daß diese Benennungen, wie bekanntlich auch die Ansicht Einzelner ist, über die Natur der Klagen noch gar nichts entschieden, indem beide, sowohl die confessoria als die negatoria, bald aus der Servitut, bald gegen sie aus dem Eigenthum gegeben würden. Dann wären diese Namen wenig brauchbar. In den wenigen uns erhaltenen, entscheidenden Stellen der Pandekten ruht jedoch offenbar ein anderer, materieller, vom verfolgten Rechte hergenommener Sprachgebrauch. Confessoria heißt die Klage aus der Servitut, mag sie affirmativ oder negativ gefaßt sein, negatoria die aus dem Eigenthum gegen die Anmaßung von Servituten jeglicher Art, also auch mit affirmativer Fassung [16]).

Der Sprachgebrauch erklärt sich hier in derselben Weise wie bei den Ausdrücken actio in rem und in personam. Eine technische Bezeichnung für Klage aus der Servitut und Klage aus dem Eigenthum gegen die Anmaßung einer solchen, war Bedürfniß. Man wählte auch hier ursprünglich formale Ausdrücke, bei denen ebenfalls in den häufigsten Fällen das formelle Moment

16) Entscheidend ist hier Ulpian in fr. 2. si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur —: De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino, qui negat. Damit stimmt genau fr. 5. p. eod., wo derselbe Ulpian annimmt, die negativa actio werde mit der affirmativen Fassung der prohibitoria formula gegeben. — Vgl. Vangerow Pandekten I. p. 704 ff.

mit dem materiellen zusammentraf. Für das Auffallende dieser Namenverkehrungen scheint mir überdieß der Schlüssel in dem schon oben erwähnten Entwickelungsgange dieser Klagen vom Ususfructus her zu liegen. Bei diesem nämlich (wie überhaupt bei allen affirmativen Servituten) fordert die Klage aus der Servitut stets eine formula confessoria, die Klage aus dem Eigenthum gegen die Anmaßung des Usufr. stets eine formula negativa. Hatte man sich nun hier gewöhnt, den eigentlichen formellen Namen in materiellem Sinn zu verstehen, so erscheint es wenig auffällig, wenn man späterhin auch für die dinglichen Servituten den gleichen materiellen Sprachgebrauch beibehielt, obschon hier in formeller Rücksicht nicht selten ein Widerspruch zu Tage kam.

VI. Lassen wir die prohibitoria formula vorläufig außer Spiel, so erregt der Zusatz invito Ao Ao und invito No No, dessen Interpretation auch die römischen Juristen größere Aufmerksamkeit widmen (Fr. 5. de s. p. u.), unsere Aufmerksamkeit. Derselbe findet sich in allen Formeln mit Ausnahme der ususfructus vindicatio. — Ist er auch hier nur zufällig weggelassen, wie sonst häufig, wo es den Juristen auf ihn nicht ankam, oder war er hier überhaupt ohne Nutzen?

Bei allen angegebenen negativen Formeln scheint auf den ersten Blick aus dem Nichtrecht des Beklagten intendirt zu werden. Daher erhebt sich die Frage: wie kann der alleinige Umstand, daß der Beklagte nicht berechtigt ist, dazu führen, daß er uns verurtheilt werde? Verurtheilung setzt Berechtigung des Klägers voraus.

Theophilus, welcher diese Schwierigkeit bei Gelegenheit der gegen die Anmaßung des Ususfructus gerichteten Klage erkannt hat, hofft jene dadurch zu beseitigen, daß er behauptet, bei Erhebung der negativa a. sei das Eigenthum des Klägers stets schon vorher zugestanden, so daß sie doch immer als eine Klage aus diesem betrachtet werden müsse, wenn auch die Formel nichts davon enthalte. Das Irrthümliche dieses Nothbehelfs zeigt jedoch Ulpian in Fr. 5. p. si ususfr.;

— — Quodsi forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet; vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant.

Die Beseitigung dieses Zweifels liegt nun gerade in den Formelworten invito Ao Ao; denn in ihnen ist der Anspruch des Klägers auf eigenes Recht zu finden, sie sagen: dafern der Beklagte nicht berechtigt ist, wider des Klägers Willen die Früchte der Sache zu ziehen u. s. w., und dienen daher dazu, auch bei der negativen Formel das eigene Recht des Klägers zum Fundament der Klage zu machen. In dieser Rücksicht sagt Ulpian a. a. O. treffend:

de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur, quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario,

und Stephanus zu dieser Stelle findet recht eigentlich in den Worten: invito me das Klagfundament, so

wie er mit Recht hinzufügt, es seien dieselben ein confessorisches Glied der Formel, d. h. sie enthalten eine Affirmation. — In jeder negativen Formel ist mithin dieser Zusatz Nothwendigkeit.

Aber auch in den affirmativen Formeln aus dinglichen Servituten ist er Bedürfniß. Zwar würde die Formel: si paret, ius Titio esse altius tollere eines Klagfundaments an sich nicht entbehren, denn der Kläger beruft sich auf sein eigenes Recht; allein er trüge nach ihr den Sieg davon, dafern er beweist, daß seinem Grundstück das ius altius tollendi nur irgendwie, obgleich nicht dem Grundstück des Beklagten gegenüber, zustehe. Gerade wegen dieser Relativität aller dinglichen Servituten, wegen der in ihnen überall liegenden Beziehung eines Grundstücks zu einem bestimmten andern muß das Klagfundament zweierlei enthalten: erstens einen Servitutenanspruch, und zweitens die Zuständigkeit dieser Servitut gerade gegen den Beklagten; das zweite liegt eben in dem invito No No etc.

Endlich die Formel aus den persönlichen Servituten braucht diesen Zusatz nicht. Denn in den Worten: si paret, ius Titio esse uti frui fundo capenate liegt einmal ein positives Klagfundament, dann aber auch der vollständige Ausdruck des Rechts. Denn die persönliche Servitut hat nichts von jener doppelten Beziehung der dinglichen, nichts von ihrer Relativität in sich; hat Titius das ius utendi fruendi, so hat er es gegen Jedermann, auch gegen dich.

VII. Nach den oben angeführten Zeugnissen steht

die selbstständige Existenz der prohibitoria formula neben der negativ gefaßten unerschütterlich fest[17]). — Die Tendenz der wiederholt angeführten schätzbaren Abhandlung Zachariä's ist auf den Nachweis gerichtet, auch noch im justinianischen Recht sei eine den Interpreten des römischen Rechts ganz entgangene, zwar gleich der negatoria actio ebenfalls aus der negativen Seite des Eigenthums folgende, dennoch aber von jener materiell verschiedene actio prohibitoria vorhanden. Dieser Ansicht muß ich jedoch mit der Behauptung entgegentreten, daß überall nur eine Verschiedenheit des Ausdrucks, keine der Sache zu erkennen sei.

---

17) So eben kommt mir das 2. Heft des 14. Bandes der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft zu, worin W. Stephan p. 274 ff. in einer gegen Zachariä gerichteten Abhandlung die Behauptung aufstellt, es sei die proh. form. nur ein Zusatz der negatoria in folgender Art: si paret tibi non esse ius uti frui. vel si paret mihi ius esse prohibendi te uti frui. Dem Leser wird zugemuthet, den Beweis für diese absonderliche Formel in der Stelle des Stephanus zu finden. Der Verf. räumt selbst ein, daß der Grieche im Eingang die prohibitoria form. der negativ gefaßten als eine selbstständige gegenüber gestellt (und in der That ließ sich das nicht füglich läugnen, weil es da heißt: alteram negatoriam, quae sic habet: si paret tibi non esse ius uti frui invito me; proposuit etiam aliam formulam prohibitoriam sic conceptam: si paret mihi ius esse prohibendi te uti frui), meint aber, derselbe habe beide nachher doch wieder zusammengeworfen durch folgende in Zachariä's Uebersetzung also lautende Worte: — oportet enim quemlibet de suo iure non de alieno agere. Quamvis enim negatoria formula competit proprietario adversus eum, qui se usumfructuarium dicit et proprietarius qui negatorie agit sic intendit: si paret tibi non esse ius uti frui. et quodammodo non ex suis iuribus sed ex debilitate adversarii victoriam sibi parat, tamen ea sequentibus verbis formulae ostenditur eum recte

Zachariä findet das Gebiet der prohibitoria auf der einen Seite enger, auf der andern weiter als das der negatoria. Enger dann, wenn der Eingriff ein für alle Mal vollbracht sei, weil dann der Eigenthümer mit der auf prohibere gerichteten intentio offenbar zu spät komme. Allerdings, wenn schon gebaut ist, wird ihm die intentio: si paret ius Ao Ao esse prohibere Nm Nm aedificare nutzlos sein; aber ich sehe nicht, was folgender Fassung im Wege stehen könnte: ius sibi esse prohibere illum, ita aedificatum habere.

Das selbstständige Gebiet der prohibitoria versucht dieser Gelehrte für zwei Fälle nachzuweisen. Erstens

---

intendisse. Nam dum dicit: si paret tibi non esse ius uti frui invito me vel sic: si paret mihi ius esse prohibendi te uti frui, docet se dominum esse et repellit adversarium dominii probationibus et videtur per haec verba confessorie potius quam negatorie agere, quia, dum hoc dicit, dominum se praedicat et posse secundum leges adversarium prohibere quominus utatur fruatur. Demnach hätte sich Stephanus in einem Athem widersprochen, sagend: wenn ich oben von zwei Formeln redete, der prohibitoria und der negatoria, so ist das falsch, es giebt doch nur eine. Aber ich denke, nicht Stephanus irrt, sondern Stephan. Der Sinn der Stelle ist, wie schon oben angedeutet wurde: Jedermann kann nur aus eigenem Recht klagen, nicht bloß aus dem Nichtrecht des Andern; zwar scheint das bei der Negatoria anders, wenn man allein die Worte in's Auge faßt: si paret tibi ius non esse uti frui, allein daß es auch bei ihr gerade so sei, zeigt der Zusatz invito me, sowie es aus ihrer andern Fassung: si paret ius mihi esse prohibendi von selbst hervorgeht. — Ueberdies würde Stephan's Formel den Uebelstand, welchen er durch sie vermieden wissen will, das Klagen aus dem Nichtrecht, gerade bestehen lassen. Denn bei ihrer alternativen Fassung siegt der Kläger in zwei Fällen, entweder nämlich, wenn er ein Hinderungsrecht, oder wenn der Beklagte kein Recht hat.

steht es fest, daß, wenn von mehreren Miteigenthümern eines Grundstücks einer auf seine eigene Hand bauen will, der andere das ius prohibendi habe. Zweitens, wenn der Eigenthümer die cautio damni infecti deshalb leisten mußte, weil der Usufructuar dieselbe verweigert hat, so kann jener diesen vom Usussfructus ausschließen. In diesen beiden Fällen nun soll nach Zachariä zwar die prohibitoria, nicht aber die negatoria a. zulässig sein, denn der intentio: ius No No non esse aedificare, uti frui trete der wichtige Umstand entgegen, daß in beiden Fällen das ius dem Beklagten wirklich zustehe.

Für den ersten Fall pflichte ich in so weit Zachariä bei, als er annimmt, daß Marcellus in Fr. 11. si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur dem Miteigenthümer die dingliche Klage gegen den Bauenden einräume; denn wenn er auf die Frage: an socii cum eo ita agere possint, ius sibi prohibendi esse vel illi ius aedificandi non esse die Antwort ertheilt: et magis dici potest, prohibendi potius quam faciendi esse ius socio (gerade wie Pomponius in Fr. 27. §. 1. de s. p. u. und Papinian in Fr. 28. comm. div. dem Miteigenthümer das ius prohibendi zusprechen), so kann das nur heißen: die besprochenen Klagformen (und das sind eben die der dinglichen Klage) sind anwendbar, nicht aber: sie sind unanwendbar [18]). Für den zweiten Fall ist dagegen die

18) Auf die zweite in demselben Fragment aufgeworfene Frage,

Brauchbarkeit der dinglichen Klage mindestens sehr zweifelhaft, weil das hier einschlagende Fr. 9. §. 5. de damno inf. gar keine Klage namhaft macht [19]). Jedoch wie dem auch sei, wenn überhaupt die dingliche Klage in diesen beiden Fällen brauchbar ist, so ist sie es meiner Meinung nach in beiden Formen, als negatoria und als prohibitoria. Das oben angegebene, von Zachariä gegen die Brauchbarkeit der negatoria vorgebrachte Argument wäre nämlich dann unzweifelhaft durchschlagend, wenn die Formel nur so lautete, wie Zachariä dabei voraussetzt: si paret illi ius non esse aedificare, uti frui. Nun hat sie aber, wie wir oben gefunden haben, den restrictiven Zusatz: invito me. Der Kläger hat demnach lediglich darzuthun, daß der Be-

---

ob auch nach schon vollführtem Bau vom Miteigenthümer geklagt werden könne: ius tibi non esse ita aedificatum habere, fehlt, wie Zachariä richtig eingesehen hat, die Antwort. Daß wir eine entschiedene Verneinung derselben von Javolenus in Fr. 4. de serv. leg. besitzen, scheint ihm entgangen zu sein.

19) Zu denen, welche die dingliche Klage in beiden Fällen läugnen, gehört abermals Stephan. Im ersten meint nach ihm Marcian ein prohibitorisches Interdict; Stephan selbst sagt nicht, welches (er scheint überhaupt der Ansicht, prohibitorium interdictum sei etwas ganz eben so Bestimmtes, wie etwa rei vindicatio), bringt dasselbe aber mit der operis novi nuntiatio in unklarer Weise in Verbindung, redet von einer Nuntiation, welche der Prätor nach geleistetem Calumnieneide veranstaltet haben soll, betrachtet den Miteigenthümer als Nuntianten, obgleich er weiß, daß dieser nicht nuntiiren darf, spricht von einem prohibitorischen Interdict dieses Nuntianten, obgleich jedermann weiß, daß derselbe nur ein restitutorisches hat, und bringt durch solche Sätze eine so gründliche Verwirrung zu Stande, daß jede ernsthafte Widerlegung fast eben so unthunlich als überflüssig erscheint.

klagte nicht befugt sei, wider seinen, des Klägers, Willen zu bauen u. s. w. Wenn er nun, wie in diesen Fällen, das ius prohibendi hat, so erbringt er auch diesen Beweis [20]).

Die Sache ist diese: zwischen der proh. und der neg. formula bestand nie ein materieller Unterschied, immer nur einer im Ausdruck; beide begreifen genau dasselbe Feld, nur daß die eine dasselbe in affirmativer Art sagt, was die andere negativ ausdrückt. Ist dem so, dann fällt auch jeder Grund weg, mit Zachariä die prohibitoria gerade wie die negatoria auf den Eigenthümer zu beschränken. Da, wo die confessoria in der negativen Fassung: si paret, ius No No non esse Statt hat, muß sie auch in der positiven si paret ius esse Ao Ao prohibere zulässig sein. Zachariä's einziger Gegengrund besteht, wenn ich ihn anders recht verstehe, darin, daß hier eine materielle Differenz beider Fassungen nicht vorhanden sei. Das ist wahr, aber der Einwand ruht eben auf der vorgefaßten Meinung von der Nothwendigkeit einer solchen.

Das Resultat hiervon ist: die prohibitoria formula ist nur der affirmative Ausdruck der negativ gefaßten Formel (negatoria im formalen Sinn), daher bald ne-

20) Darin, daß Marcellus in jener Antwort sich des Ausdrucks ius prohibendi bedient, wird Niemand eine ausdrückliche Anerkennung der proh. und stillschweigende Verwerfung der negatoria finden wollen. In Fr. 41. §. 1. de s. p. u. z. B. spricht Scävola von einer actio ad prohibendum, wo entschieden eben so gut die negativa als die proh. gemeint ist.

gatoria (im materiellen Sinn), bald confessoria. Seit man im Proceß der Formel sich nicht mehr bedient, hat sie jede Bedeutung verloren.

VIII. Die confessoria a. ist anerkanntermaßen lediglich eine Klage aus der Servitut. Deshalb hat dieselbe niemals der Eigenthümer für Einklagung einer im Eigenthum an sich liegenden Befugniß, weil eine Servitut an der eigenen Sache nicht denkbar ist [21]). Dabei stimmt es vollkommen mit der Formel, daß auch der im Besitz Befindliche klagen kann (Fr. 5. §. 7. si usufr. — Fr. 6. §. 1. si servitus). Sie geht gegen jeden Störenden, nicht bloß gegen den Eigenthümer [22]), sehr natürlich, denn die Formel hat vom Gegentheil keine Spur (invito te u. s. w.).

Die Negatoria ist dagegen, wie heutzutage allgemein anerkannt wird, einfach eine Klage aus dem Eigenthum; beweist der Kläger dieses, so ist der intentio: ius illi non esse (aliquid facere in meo) invito me oder ius mihi esse (aliquid facere in meo) invito illo Genüge geschehen; denn Eigenthum ist volle, ausschließliche Herrschaft. Dabei ist es vollkommen wahrscheinlich, wenn

---

21) Fr. s. p. si usufr.: Uti frui ius sibi esse solus potest intendere qui habet usumfructum; dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet. Nec enim potest ei suus fundus servire.

22) Fr. 10. §. 1. si servitus. — Es ist auffällig, daß in den entscheidenden Worten der Stelle: verum etiam cum omnibus agi poterit, quicunque aquam non ducere impediunt exemplo ceterarum servitutum zur Beseitigung des unbrauchbaren non zwar andere operose Conjecturen gemacht worden sind, nicht aber, so viel ich weiß, die ganz einfache: nos.

auch nicht durch ein besonderes Quellenzeugniß nachweisbar, daß die negatoria in gleichem Verhältniß wie die confessoria auch dem im Besitz der Freiheit von der Servitut Befindlichen einzuräumen sei. Belangt kann nicht etwa, wie eine ältere, heute freilich allgemein verlassene, Theorie will, bloß derjenige werden, welcher die Störung in der Absicht, eine Servitut auszuüben, vornimmt — rein praktisch angesehen, eine höchst unangemessene Anforderung —; denn von einem solchen Requisit weiß die Formel nichts.

Eine von der letzten verschiedene, allein gewöhnlich mit ihr zusammengeworfene Frage lautet: ist die Negatoria gegen einen jeden partiellen Eingriff in's Eigenthum zulässig, oder nur gegen einen solchen, welcher, objektiv betrachtet, den Inhalt einer Servitut zu bilden im Stande ist? Kann sie z. B. die intentio erhalten: si paret, ius mihi esse, sedere in meo invito illo? Die jetzt herrschende Theorie ist, besonders seit Heise's Vorgang, entschieden für den weiteren Umfang [23]). Prüfen wir ihre Richtigkeit.

Für die engere Begrenzung der Klage sprechen:

Fr. 2. p. si servitus: De servitutibus in rem actiones competunt nobis — tam confessoria quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino, qui negat.

---

23) Vgl. z. B. Puchta im Rh. Mus. 1. p. 166 ff. Vangerow Pandekten I. p. 706.

Fr. 4. §. 7. eod.: Competit autem de servitute actio domino aedificii neganti, servitutem se vicino debere.

Denn darin wird die negatoria eine actio de servitute genannt, und als ihr Gebiet das negare servitutem bezeichnet. Die gleiche Beschränkung liegt in den beiden Titelrubriken:

Si usus fructus petatur vel ad alium pertinere negetur.

Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.

Nichtsdestoweniger wäre recht gut möglich, daß diese Stellen nur den am häufigsten vorkommenden Fall im Auge hätten, ohne andere mögliche Fälle auszuschließen. Dabei muß jedoch natürlich so lange an ihren Aussprüchen festgehalten werden, bis der Beweis ihrer Unzulänglichkeit geführt wäre. Diesen glaubt man nun mit Leichtigkeit erbringen zu können, Stellen anführend, in welchen entschieden die Negatoria zugelassen werde für Eigenthumsstörungen, welche den Inhalt einer Servitut angeblich gar nicht bilden können. — Die einzige von Bedeutung und die Hauptstütze dieser Ansicht liegt in Fr. 14. §. 1. si servitus:

si paries communis opere abs te facto in aedes meas se inclinaverit potero tecum agere ius tibi non esse, parietem illum ita habere.

Hier nämlich, so sagt man, wird dem alleinigen Eigenthümer des einen Grundstücks gegen denjenigen, mit welchem er eine Wand im Miteigenthum hat, die

Negatoria eingeräumt, also in einem Fall, wo von einer Servitut gar nicht die Rede sein könne, weil nach Fr. 26. de serv. p. u. an einer res communis niemand etwas iure servitutis vornehmen kann. Allein dieser Schluß scheint mir verwerflich. Fr. 14. spricht von dem paries communis; daß es mit diesem eine besondere, noch nicht völlig ermittelte Bewandniß haben müsse, hat man schon lange gefühlt, und hat neuerlich Zachariä (a. a. O. p. 271.) ausgesprochen. Jedenfalls ist Zachariä's Zweifel darüber, ob auf die von ihm handelnden Stellen die Grundsätze vom Miteigenthum schlechthin angewendet werden dürfen, begründet. Hier genügt der Beweis, daß er von dem in Fr. 26. ausgesprochenen Princip nicht ergriffen werde. Diesen liefert Fr. 40. de s. p. u., denn die so vielfach besprochene Stelle zeigt unwidersprechlich (selbst Vangerow giebt das zu, Bd. I. p. 657.), daß an dem paries communis das facere aliquid iure servitutis, um mich der Worte des Fr. 26. zu bedienen, möglich sei.

Alle andern für den weiten Umfang der Negatoria angeführten Stellen bedürfen keiner genaueren Widerlegung. Warum sollte z. B. eine Servitut des Inhalts: ius mihi esse in meo ita lapidem caedere, ut in fundum tuum fragmenta cadant (Fr. 8. §. 5. si servitus) weniger zulässig sein als die andere: ius mihi esse ex taberna casearia fumum in aedificia tua immittere? Ein Steinbruch ist doch gewiß eine caussa perpetua. Warum ferner sollten die Klagen ausgeschlossen sein: ius mihi esse flumina ex meo in tuum pa-

rietem immittere (Fr. 13 eod.), ius mihi esse, parietem meum ita projectum in tuum esse, uti semipedem procumberet (Fr. 17. §. 1. eod.). Warum sollte man nicht klagen dürfen: ius mihi esse, arborem in tuum fundum immissam habere (Fr. 2. de arb. caed. — Fr. 6. §. 2. de arb. caed.), da doch die letzte Stelle diesen Fall recht eigentlich mit tignum immissum zusammenstellt. Wenn wir daher in den angegebenen Fragmenten für alle diese Fälle die Negatoria angewendet finden, so verträgt sich das völlig mit dem quellenmäßigen engern Umfang der Klage. Es ist nämlich hier überall eine Servitut möglich.

Wir könnten uns nun füglich bei der Negative beruhigen, daß der Beweis der Unzulänglichkeit jener von den Quellen gegebenen Gränzbestimmung nicht geliefert sei. Ich glaube jedoch, es lasse sich auch positiv die völlige Richtigkeit jener Ulpian'schen Aussprüche darthun. Fr. 8. §. 6. si servitus sagt:

> Apud Pomponium dubitatur libro 41. lectionum, an quis possit ita agere, licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere, aut non licere; et ait magis non posse agi, sicuti agi non potest, ius esse in suo ignem facere, aut sedere aut lavare.

Hier ist als unzweifelhaft hingestellt: der Eigenthümer kann nicht klagen: ius sibi esse, in suo ignem facere, sedere, lavare. Desgleichen wird, jedoch mit geringerer Entschiedenheit, für unzulässig erklärt die intentio; ius sibi esse, in suo fumum non gravem fa-

cere, so wie die andere: ius illi non esse, in suo fumum non gravem facere. Der vom Juristen nicht ausgesprochene Grund der Verwerfung liegt auf der Hand: es kann keine Servituten mit solchem Inhalt geben, denn ein reeller Vortheil würde aus ihnen dem Nachbargrundstück nicht erwachsen. — Jene Intentionen können an sich eben so gut der confessoria als der negatoria angehören. Es fragt sich, in welcher Eigenschaft sind sie verworfen? Die Vertheidiger des weiteren Umfangs der negatoria müssen behaupten: lediglich in der Eigenschaft der confessoria, als negatoria sind sie zulässig, und in diesem Sinne macht die Glosse zu dem Wort agere den beschränkenden Zusatz: per pactum. Dem offenen Auge wird es dagegen nicht entgehen, wie von einer solchen Einschränkung weder in den Worten selbst, noch in ihrem Zusammenhange mit den voraufgehenden Paragraphen eine Spur zu finden ist. Diese Intentionen sind schlechthin für unbrauchbar erklärt, also als negatoria eben so gut wie als confessoria. Wir erhalten daher für den Satz: negatoria competit ei, qui servitutem negat ein schlagendes Beispiel. Weil eine Servitut nie den Inhalt haben kann: ius domino non esse sedere in suo, kann nie negatorisch geklagt werden: ius sibi esse sedere in suo [24]). In Wahrheit ein sehr natürliches Resultat,

---

24) Ein anderes, obgleich nicht ganz so sicheres Beispiel liegt in Fr. 5. p. si ususfr. —: Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum, dominus autem fundi non potest — denn wenn auch im folgenden Ulpian von der confessoria redet, so liegt doch mittelbar darin (solus potest inten-

insofern nicht füglich eine andere intentio gedacht werden kann, als welche die Möglichkeit des Beweises, daß dem anders sei, offen läßt; und das geschieht bei der Negatoria dann überall, wenn sie nur in solchen Fällen gegeben wird, wo eine entgegengesetzte Servitut möglich ist. Auch ist für die weitere Ausdehnung der Negatoria kein Bedürfniß; denn die Injurienklage und das interd. uti possidetis reichen aus.

Nur aus dem engern Umfang der Negatoria erklärt es sich endlich, weshalb von den Pandectenjuristen diese Klage und die Confessoria beständig neben einander, in Bezug auf einander behandelt werden, und wie z. B. Ulpian von der Negatoria sagen kann: Et hic quoque sicut in ceteris servitutibus actio contraria dabitur, hoc est, ius tibi non esse me cogere (Fr. 8. p. si servitus). Zugleich geht daraus hervor, daß die beiden oben angegebenen wichtigen Titelrubriken, welche schwerlich eine Erfindung der Compilatoren sind, vielmehr, wie die meisten andern, dem Edict entnommen wurden, einen Fehler nicht enthalten.

IX. Es sei mir zum Schluß erlaubt, die oben gewonnenen Formeln auf den viel besprochenen Unterschied von servitutes praediorum urbanorum und rustico-

---

dere), daß die intentio: ius sibi esse, uti frui gar nicht als Negatoria gedacht werden kann. Die Negatoria des Usufructus lautet nämlich (weil gegen jede affirmative Servitut negativ geklagt werden muß): ius illi non esse, uti frui. Die positive Fassung der Negatoria: ius mihi esse, uti frui ist deshalb unzulässig, weil sie der unmöglichen Servitut: ius domino non esse, uti frui entgegentreten würde.

rum anzuwenden. Bekanntlich hat Vangerow (Pand. 1. p. 631 ff.) die früher fast unberücksichtigt gebliebene Stever'sche Ansicht neu vertheidigt, wonach die Form der Ausübung das charakteristische Moment der Verschiedenheit abgeben soll. Die praediorum rusticorum seien servitutes faciendi, die urbanorum dagegen serv. habendi und prohibendi. Ich halte dafür, man habe dem Stever'schen Einfall allzuviel Ehre angedeihen lassen. Daß jene Dreitheilung für den fraglichen Begriff nicht von Relevanz sei, dafür bringen die oben aufgeführten Formeln, von andern Gründen abgesehen, ein schlagendes Argument. — Von der servitus altius tollendi z. B. werden die Anhänger der Stever'schen Lehre sagen müssen, sie gehöre zu den servv. praediorum urbanorum, als serv. habendi. Die Formeln zeigen dagegen ebenmäßig, wie die Natur der Sache, daß sie, wie jede s. g. s. habendi, eine s. faciendi und habendi, je nach dem verschiedenen Stadium ihrer Entwickelung, zugleich sei. Denn aus derselben hat der Servitutenberechtigte bald die Formel: si paret Ao Ao ius esse altius tollere, bald die andere: si paret Ao Ao ius esse ita aedificatum habere. Daraus folgt im Stever'schen Sinne: es ist die serv. altius tollendi, bevor der Berechtigte von ihr Gebrauch machte, eine serv. praed. rusticorum, nachdem er es that, eine s. praed. urbanorum; ein Resultat, welches Niemand wird vertreten wollen.

VII.

Pomponius über die Aelier und Catonen und über A. Ofilius.

Von

Herrn Geh. Justizrath Dr. Huschke

in Breslau.

Von dem spärlichen Berichte, welchen wir Pomponius über die Geschichte der Römischen Jurisprudenz verdanken, wird uns leider noch Manches durch handgreifliche Textescorruptionen verkümmert. Dahin gehört unter Anderem

I.

das, was er von den Aeliern und Catonen sagt: L. 2. §. 38. D. de orig. iur. (1, 2.):

> Deinde Sextus Aelius et frater eius Publius Aelius et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Aelii etiam consules fuerint. Atilius autem primus a populo Sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et exstat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula iuris

continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Eiusdem esse tres alii libri referuntur: quos tamen quidam negant eiusdem esse. Hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde Marcus Cato princeps Porciae familiae, cuius et libri exstant: sed plurimi filii eius, ex quibus caeteri oriuntur.

So die Florentina, nur daß sie zu Anfange Sextus Caelius hat, welches C man um so weniger hätte unbeachtet lassen sollen, als nach Gebauer's Bemerkung in andern Handschriften Sextus Caecilius steht. Ohne Zweifel sollte es nach dem Sinne des Schreibers Caius bedeuten, wofür er irrig das in seinem Original stehende Catus angesehen hatte. Denn unmöglich konnte Pomponius, der nachher des bekannten Verses des Ennius Egregie cordatus homo Catus Aeliu' Sextus gedenkt, und der sonst die eigenthümlichen Beinamen der Juristen Sophos, Sapiens u. s. w., überall anführt, diesen ehrenden Beinamen des Sextus Aelius auslassen, der wahrscheinlich erst seitdem, wie aus den Fasten bekannt ist, in der Familie der Aelii Paeti erblich wurde. An der Versetzung des Agnomen wird man eben so wenig Anstoß nehmen, wie an Balbus Lucilius §. 42. Labeo Antistius §. 44.

Von diesem Sextus Catus Aelius erwähnt nun Pomponius zwei Bücher, die Tripertita, welche ihm sicher angehörten, und tres alii libri, deren Autorschaft bestritten war. Die ersteren halten die neuern Rechts-

historiker, wie Hugo, Zimmern, Walter, für identisch mit dem von Pomponius in §. 7. erwähnten ius Aelianum. Sicher irrig. Nicht zu gedenken, daß Pomponius dann ohne Nachlässigkeit es nicht hätte unterlassen können, zu bemerken, daß er von diesem Buche schon gesprochen habe, sind Titel, Inhalt und Charakter beider Bücher ganz verschieden. Von jenem sagt er §. 7. nach Erwähnung des ius civile Flavianum: Augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit qui appellatur ius Aelianum. Diese neue Sammlung enthielt also diejenigen legis actiones, welche in dem ius civile Flavianum fehlten, d. h. welche auf späteren Gesetzen nach den zwölf Tafeln beruhten (denn auf die aus dem Zwölftafelgesetz hervorgegangenen beschränkte sich nach §§. 6. 7. der Flavische Klagspiegel), höchstens auch noch einige seltenere Actionen aus den zwölf Tafeln selbst, welche Cn. Flavius übergangen haben konnte, jedenfalls aber nicht auch Interdictsformulare, weil diese kein ius und aus den damals schon ausgestellten Edicten der Prätoren zu ersehen waren. Sie enthielt aber auch weiter nichts als diese Formulare, wenigstens giebt Pomponius keinen weiteren Inhalt an, und nur für eine solche Formularsammlung, die man auf dem Forum aufstellen konnte, nicht für ein eigentlich schriftstellerisches Werk, eignet sich der ähnlich auch von dem ius civile Flavianum gebrauchte Ausdruck librum populo dedit. Die Tripertita dagegen

bezogen sich lediglich auf die zwölf Tafeln und gaben die einzelnen Gesetze dieser selbst, bei jedem eine Interpretation und dann ohne Zweifel aus dem ius civile Flavianum die dazu gehörige legis actio. Diesem ganz verschiedenen Inhalt entsprach denn auch der ganz verschiedene Titel ius Aelianum und Tripertita. Der erstere bezeichnet eine unmittelbare, feststehende Rechtsquelle (ius), wie beim ius civile Papirianum und Flavianum, und rührte nicht vom Verfasser, sondern vom Volke her. Man nannte die Sammlung aber nicht mehr ius civile, sondern ius schlechthin, ohne Zweifel weil ius civile seitdem schon einen etwas andern Sinn erhalten hatte. Während nehmlich die damit überhaupt stets bezeichnete Thätigkeit der Rechtsgelehrten, insofern sie als objective Rechtsquelle erscheint, früher bloß in der Composition — zuerst nur von Gesetzen, dann auch von Formularen, welche von den Prudentes selbst verfaßt waren, bestanden hatte, war der Ausdruck nach weiterer Vergeistigung der Jurisprudenz zu Aelius' Zeit schon auf die interpretatio übergegangen, worauf ihn auch Pomponius, gleichsam anticipando aus dem Sinne dieser spätern Zeit sprechend und ius civile von den legis actiones unterscheidend, in §. 5. und 6. bezieht, namentlich in den Worten: Et ita eodem pene tempore tria haec iura nata sunt: leges XII tabularum, ex his fluere coepit ius civile (d. h. nach §. 5. die interpretatio prudentium in der disputatio fori): ex iisdem legis actiones compositae sunt. Vgl. auch §. 8. und 12. So nannte man denn die Aeli'sche

Formularsammlung nur mit einem allgemein an die gewohnte Benennung früherer ähnlicher Sammlungen sich anschließenden Namen ius Aelianum.

Das ius civile der jetzigen Zeit objectivirte sich dagegen zum ersten Male in der andern Arbeit des Aelius, den Tripertita, einem ganz schriftstellerischen Titel, den auch ein Stück des Nävius oder vielmehr Novius trug (Non. 3, 162. 12, 1.); denn in diesem, auch nicht mehr sowohl für das Volk als für die Sachverständigen bestimmten, ersten eigentlichen Buche eines Juristen wurde das juristische Wissen der damaligen Zeit, welches hinsichtlich seiner geistigen Seite bisher nur in der disputatio fori bestanden hatte, auf ähnliche Weise schriftlich vergegenständlicht, wie es früher auf niedrigeren Stufen mit dem Recht selbst und seiner Erscheinung im Proceß theils durch das ius civile Papirianum und das Zwölftafelgesetz, theils durch das ius civile Flavianum geschehen war. So faßt das Buch auch Pomponius auf, indem er es die Wiege der Jurisprudenz nennt. Doch wird er eben deßhalb nicht, wie wir in unsern Handschriften lesen: qui liber veluti cunabula iuris continet, sondern qui liber veluti cunabula i. c. (d. h. iuris civilis) continet geschrieben haben, wovon das c wegen des folgenden continet von den Abschreibern als irrig geminirt weggelassen wurde. Man vergleiche nur die mit dieser offenbar in innerer Verbindung stehenden beiden folgenden Stellen: §. 39. Post hos fuerunt Publius Mucius et Brutus et Manilius: qui fundaverunt ius civile; §. 41. Post hos Quin-

tus Mucius, Publii filius, Pontifex Maximus, ius civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo. §. 44. Is (Ofilius) fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit.

Unter den tres alii libri des Sex. Aelius können an sich eben so wohl drei verschiedene Werke als drei Bücher eines Werkes verstanden werden. Gewiß aber ist das Letztere anzunehmen. Wenn auch nicht derselbe, welcher die Tripertita verfaßte, Urheber dieser Bücher sein sollte, so wäre es doch höchst unwahrscheinlich, daß schon einer der Ersten, welcher überhaupt wissenschaftlich über das Recht schrieb, es in mehrfachen Werken gethan haben sollte. Cicero de orat. 1, 56. (1.) erwähnt commentarii Sex. Aelii als juristisches Buch. Ohne Zweifel sind diese mit den tres libri identisch. Die Form der commentarii war damals bei den Römern in andern Anwendungen, namentlich als Notiz- und Erinnerungsbücher der Priesterthümer, Magistrate und vornehmer Familien längst gebräuchlich, so daß es am nächsten lag, auch juristisch Merkwürdiges zuerst in dieser Form aufzuzeichnen. Auch schrieb der nachher zu erwähnende jüngere M. Porcius Cato, einer der nächsten juristischen Schriftsteller nach Sex. Aelius, nur solche commentarii iuris civilis (Fest. v. Mundus), auf die sich das Citat des Paulus L. 4. §. 1. D. de verb. obl. (45, 1.) Cato libro 15. scribit bezieht und die bei Gell. 13, 19. egregii de iuris disciplina libri heißen; denn commentarii (ursprünglich commentarii

libri) und libri ist identisch, wie wir auch aus andern Beispielen außer den vier Büchern der Institutionen des Gaius wissen.

Offenbar verderbt sind aber die Worte, welche unmittelbar nach der Notiz, daß Einige diese Bücher dem genannten Sex. Aelius Catus absprachen, folgen: Hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde Marcus Cato etc. Noch am erträglichsten bezieht Majansius (Comm. ad XXX ICt. fragm. T. II. p. 81.) hos auf die drei Bücher. Aber was soll sectari ad aliquid libros heißen? Die eigenen einigermaßen nach ihnen einrichten? sich einigermaßen nach ihnen bilden? oder sie in einigen Stücken tadeln? Alles dieses verstand sich von selbst, da noch so wenig Bücher über das Recht vorhanden waren, und mußte offenbar noch mehr von den Tripertita gelten. Dann aber kann Cato hier nicht oder wenigstens nicht so und nicht ohne Angabe, ob der Vater oder der Sohn gemeint sei, erwähnt werden, da unmittelbar darauf ein ganz selbstständiger Uebergang zu den Catonen gemacht wird. Eben diese Bedenken haben denn ohne Zweifel auch viele Abschreiber zu der gewaltsamen Kritik veranlaßt, zu setzen: Hos sectatus est deinde ad aliquid Marcus Cato, wie die Vulgata hat, oder auch noch deinde zu streichen, welches wenigstens bei Haloander fehlt.

Wahrscheinlich aber stand ursprünglich geschrieben:

quos tamen quidam negant eiusdem esset (d. h. esse, set) hos sectati ad aliquid eli Cati (d. h. Aelii Cati). Deinde Marcus Cato etc.

Wie leicht hieraus die verderbte Lesart der Florentina hervorgehn konnte, sieht jeder. Insbesondere war die Veränderung Cato statt Cati eine natürliche Folge davon, daß der Beiname Catus zu Anfang der Stelle verloren gegangen war, während jeder die Catonen kannte und sie gleich darauf folgten. Umgekehrt wird auch die Redeweise, daß in dem folgenden Satze aus negant im Vorhergehenden ein aiunt zu entnehmen ist, zu ihrer Rechtfertigung nicht erst der Verweisung auf ähnliche Stellen bedürfen, wie Cic. de offic. 3, 2. qui negant, eum locum a Panaetio praetermissum, sed consulto relictum, wo man C. Beier nachsehen kann.

Zur Bestätigung unserer Conjectur dient aber besonders das negant eiusdem esse, statt dessen es bloß eius hätte heißen müssen, wenn nicht der Gegensatz eines andern Aelius Catus gefolgt wäre. Der Sinn ist übrigens klar. Einige schrieben diese Bücher einem gleichnamigen andern Aelius zu, der jenen Erstgenannten, die als Juristen ersten Ranges anerkannt waren, einigermaßen nachgestrebt hatte.

In dem, was Pomponius darauf von M. Porcius Cato dem Vater und dem Sohne sagt, darf das Fehlen des Verbums fuit zu Deinde Marcus Cato nicht auffallen. Eben so hat er auch sonst geschrieben, z. B. §. 37. Deinde Quintus Mucius, qui etc. §. 40. Pansae auditor, qui et ipse consul. Fehlerhaft sind aber wieder die Worte sed plurimi filii eius, ex quibus caeteri oriuntur. Plurimi bildet zum Vorhergehenden keinen Gegensatz und nirgends sonst führt Pom-

ponius Verwandte an, ohne wenigstens Einen Namen hinzuzufügen. §. 47. Nervae successit Proculus; fuit et Nerva filius — und später: patri Celso Celsus filius. Vgl. auch §. 40. 41. Hier wird also Pomponius geschrieben haben sed plur. Mi. filii eius, d. h. sed plures Marci filii eius. Seine Nachricht, daß auch vom alten Cato Bücher über das Civilrecht, vermuthlich auch commentarii, vorhanden gewesen seien, mit Drumann Gesch. Roms Bd. 5. S. 142. wegen Kürze der Notiz zu verwerfen, haben wir um so weniger Grund, als auch Cic. de senect. 11. ihn sagen läßt, daß er sich in seinem Alter mit dem Civilrecht beschäftige und seine ausgezeichnete Kunde des Civilrechts sonst mehrfach bezeugt wird (Cic. de orat. 1, 37. 3, 33. Liv. 39, 40. Valer. Max. 8, 7. §. 1. Quintil. 12, 11. Nep. vit. Cat. 3.). Daß aber das Werk seines Sohnes wenigstens 15 Bücher enthielt, ist oben schon erwähnt. — Die Schlußworte ex quibus caeteri oriuntur sind wohl richtig [1]) und werden nur, zum Theil aus Anlaß einer falschen Interpunction, unrichtig gedeutet, wenn man sie, wie Majansius thut, entweder von den übrigen Juristen als geistigen Söhnen dieser beiden Catonen oder von den übrigen juri-

---

1) Fände sich eine Stütze dafür in den Handschriften, so würden wir freilich lieber lesen: ex quibus c̄m̄tari (commentarii) teruntur, d. h. unter welchen Schriften des jüngern Cato dessen Commentarien noch jetzt fleißig gelesen werden. Aehnliches bemerkt Pomponius auch von andern Büchern §§. 36. 39. 42. 43. 45. 46.

stischen Büchern, die aus denen des jüngern Cato hervorgegangen seien, versteht. Sie beziehen sich vielmehr nach Cuiacius' und Bynkershoek's richtiger Auslegung auf die übrigen von den beiden erwähnten abstammenden Catonen. Dieses wird deutlicher, wenn man so liest:

Deinde Marcus Cato, princeps Porciae familiae, cuius et libri exstant; sed plures Marci filii eius: ex quibus caeteri oriuntur.

Alle berühmten spätern Catonen stammten nämlich von diesen beiden auch als Juristen berühmten, also auch sämmtlich von Cato Censorius ab, theils durch dessen schon erwähnten ältern Sohn von der Licinia, theils durch seinen Sohn zweiter Ehe mit der Salonia (Drumann a. a. O. S. 149 flg.), und es war angemessen, dieses zu erwähnen, da Pomponius den ältern Cato als princeps Porciae familiae bezeichnet hatte und bei ihm jeder auch an die spätern Sprößlinge dieser Familie, besonders den berühmten Uticensis, dachte. Eben so bezeichnet er §. 40. den Juristen Sex. Pompeius als des berühmten Cn. Pompeius Vatersbruder.

II.

Die Jurisprudenz, welche in den Tripertita des Sex. Aelius gleichsam noch in der Wiege gelegen hatte, erreichte ihre Mannbarkeit durch Aulus Ofilius. Er soll nach der Aufzählung der zehn Schüler des Servius Sulpicius in L. 2. §. 44. D. de orig. iur., welche so anfängt: Alfenus Varus Caius Aulus Ofi-

lius, zwei Vornamen Gaius und Aulus gehabt haben; wenigstens ist dieses die herrschende und unter den früher aufgestellten auch wohl noch die plausibelste Ansicht (vgl. Dittmar de nomine Gaii p. 53.), nach welcher auch Schrader in dem Specimen seiner Pandektenausgabe (Berol. 1837 p. 9.) das Komma hinter Varus gesetzt hat. Auch ihr steht aber entgegen, daß aus dieser ältern Zeit kein Beispiel eines doppelten Vornamens derselben Person sich nachweisen zu lassen scheint. Dirksen's Vorschlag endlich, nach der Königsberger Handschrift Gallus zu lesen, unter welchem Sex. Aelius Gallus (denn Aquilius war älter und schon §. 42. erwähnt) zu verstehen sei, und nachher decem in undecim zu verwandeln, scheitert daran, daß nirgends Sex. Aelius, ganz gewöhnlich aber Aquilius Gallus von den Römischen Juristen Gallus schlechthin genannt wird. Wir glauben daher, daß auch hier Caius aus Catus corrumpirt und dieses ein Agnomen des Alfenus Varus gewesen sei, den er seiner ausgezeichneten Rechtskunde, wie dieser wieder sein Emporkommen verdankte und wodurch er vielleicht von seinem sonst auch berühmten Sohne unterschieden wurde. Dieser Zuname kommt zwar sonst bei seinem selten erwähnten Namen nicht vor. Aber Horat. Sat. 1, 3. v. 130. scheint darauf anzuspielen: ut Alfenus faver, omni Abiecto instrumento artis, clausaque taberna Sutor erat, wozu Acron bemerkt: Urbane satis Alfenum Varum Cremonensem deridet, qui abiecta sutrina, quam in municipio suo exercuerat, Romam venit, magistroque usus Sulpicio

Iurisconsulto ad tantum pervenit scientia, ut et consulatum gereret et publico funere efferretur. Die innern Gründe, mit denen Otto (Thesaur. V. p. 1642) die Richtigkeit dieser Erklärung des Scholiasten zu bestreiten sucht, sind wenigstens für mich nicht überzeugend.

Doch mehr als der Name des Ofilius interessirt uns, was Pomponius §. 44. von seinen Schriften sagt:

> Ofilius in equestri ordine perseveravit. is fuit Caesari familiarissimus, et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus vicesimae primus conscripsit, de iurisdictione, idem edictum praetoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

So hat Schrader im Ganzen übereinstimmend mit der Florentina und Vulgata herausgegeben.

Nachdem schon früher Dirksen (Civ. Abh. Bd. 1. S. 333.) auf den passenden Sinn aufmerksam gemacht hatte, den die Lesart der Königsberger HS. de legibus XXI conscripsit gebe, wenn man dazu libros ergänze, hat kürzlich Sanio (Rechtshist. Abh. S. 78.) die Vermuthung aufgestellt, der ursprüngliche Text habe etwa gelautet: de legibus viginti oder besser (?) vicenos libros primus conscripsit, woraus leicht vicensimae primus hätte hervorgehen können. Derselbe hat sich auch das Verdienst erworben, einerseits die Bedenken hervorzuheben (S. 77.), welche sich gegen die gewöhnliche Les-

art erheben — daß nämlich nur Eine lex vicesima hereditatum und zwar erst vom J. 759 existirt habe, und wenn man auch noch die vicesima manumissionum oder andere unbekannte ähnliche vicesimae hinzunehmen wollte, die Anführung einer Schrift darüber nicht als Beleg zu den Worten libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent dienen könne — andererseits auf den offenbaren Zusammenhang hinzuweisen, in welchem nach der richtigen Lesart diese aus 20 Büchern bestehende Schrift des dem Cäsar nach Pomponius so nahe befreundeten Ofilius mit einem Project des Ersteren stehe, wovon Sueton Caes. 44. Folgendes berichtet:

> Ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros (destinavit).

und Isidor. Orig. 5, 1. §. 5. offenbar aus einer andern aber auch guten Quelle, da Cäsar bekanntlich einen Ehrgeiz darein setzte, Pompeius in allen Stükken zu übertreffen:

> Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit, obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere, sed ante interfectus est.

Zur Ausführung dieses Plans, fährt Sanio fort, der dahin gegangen sei, eine geordnete Sammlung der noch praktischen leges und capita legum, hauptsächlich oder selbst ausschließlich der das ius publicum betref-

senden zu veranstalten, habe sich Cäsar wahrscheinlich seines rechtsverständigen Freundes Ofilius bedient, und von diesem sei nach Cäsar's Tode das inzwischen vollendete Werk in jenen de legibus libri XX selbstständig bekannt gemacht worden.

Diese schöne Entdeckung Sanio's ist in der Hauptsache so offenbar richtig und zugleich für die Rechtsgeschichte in verschiedenen Beziehungen so interessant, daß es sich wohl der Mühe verlohnt, sie noch weiter zu begründen, zumal dieses Gelegenheit geben wird, in einigen Stücken eine richtigere Anwendung von derselben zu machen.

Den entscheidenden innern Grund gegen die gewöhnliche Lesart hat Sanio treffend hervorgehoben: ein Buch über leges vicesimae, ein so specieller Punct des Finanzrechts, konnte nicht neben den Büchern de iurisdictione und ad edictum als Beleg für die, das ganze Civilrecht begründende Schriftstellerei des Ofilius angeführt werden. Hinsichtlich der leges vicesimae hat Rudorff (Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. 12. S. 386.) im weitern Verfolg der von Bachofen (die Lex Voconia §. 29.) aufgestellten Hypothese, daß die fünfprocentige Erbschaftssteuer zuerst durch die Lex Voconia eingeführt worden sei, die Ansicht ausgesprochen, jene Steuer sei später durch einen ohne Zweifel unter Ofilius' Mitwirkung ausgearbeiteten Gesetzesentwurf Cäsar's zu erneuern versucht worden, so daß man das Werk des Ofilius auf die Lex Voconia und diese Julia beziehen müsse. Allein nicht bloß diese letztere Ver-

muthung [2]), sondern auch die Bachofen'sche Hypothese entbehrt alles festen Grundes, indem die Stelle des Plinius, wonach auch die Lex Voconia zur Bereicherung des Fiscus diente, sich durch eine andere weit wahrscheinlichere Voraussetzung erklären läßt, die wir aber für einen andern Ort versparen müssen. Dem Gedanken Anderer an die vicesima manumissionum et hereditatum steht schon die fast abenteuerliche Verbindung nach Zeit, Gegenstand und Art so ganz verschiedener, nur in dem zufälligsten Umstande der gleichen Tantieme zusammentreffender Steuern entgegen, und daß es dann vicesimarum hätte heißen müssen. Endlich aber kommt auch weder lex vicesimae schlechthin (ohne he-

2) Wie zum Theil schon Schrader ad h. l. bemerkt, ist es höchst unwahrscheinlich und sonst ohne Beispiel, daß ein Jurist einen bloßen Gesetzesentwurf und noch dazu mit einer andern lex perlata zusammen sollte commentirt haben. Dazu kommt noch, was Dio Cass. 55, 25. erzählt: Augustus habe 759 die lex vicesimaria gegeben ὡς καὶ ἐν τοῖς τοῦ Καίσαρος ὑπομνήμασι τὸ τέλος τοῦτο γεγραμμένον εὑρών. ἐσῆκτο μὲν γὰρ καὶ πρότερόν ποτε, καταλυθὲν δὲ μετὰ ταῦτα, αὖθις τότε ἐπανήχθη. Augustus behauptete also als etwas von ihm Entdecktes, daß diese Steuer schon in Cäsar's Commentarien als projectirt vorkomme — eine Unmöglichkeit, wenn Ofilius über den Julischen Entwurf eine Schrift herausgegeben hatte, der Plan also schon allgemein bekannt war. Die Sache hing vielmehr so zusammen. Nach Appian 5, 67. hatten die Triumvirn im J. 714 durch Edict auch eine Erbschaftssteuer als außerordentliche Abgabe eingeführt. Hierauf bezieht sich Dio's Schlußsatz. Wie aber Antonius bekanntlich alle Maaßregeln, welche er durchsetzen wollte, in Cäsar's Commentarien gefunden zu haben vorgab (Cic. Phil. 2, 38. 39.), so wird er das auch bei dieser Gelegenheit nicht unterlassen haben, und aus dieser Zeit stammte Augustus vorgebliche oder wirkliche Entdeckung.

reditatum) noch lex vicesimae vor, sondern nur lex vicesima hereditatum (Gai. 3, 125. Inscr. L. 13. D. de transact. [2, 13.] L. 37. D. de religios. 11, 7.), allerdings ein barbarischer, aber ächter Ausdruck, wie condictio indebita, causa data, causa non secuta u. dgl. m.[3]), und jedenfalls nicht mit Gronov. de pec. vet. 3, 13. p. 218. in vicesimae zu ändern, da lex alicuius vectigalis nicht das Gesetz über dasselbe, sondern die Bedingungen der Verpachtung desselben bedeutet. Aus eben diesem Grunde ist auch die Ansicht derer zu verwerfen, welche unter leges vicesimae die über diese Steuer abgeschlossenen Stipulationen und Verträge verstehen wollen (vgl. Schrader ad h. l.). — So viel zur Verstärkung der innern Gründe Sanio's.

Ganz unbefriedigend ist aber, was derselbe zur Herstellung der richtigen Lesart und zu deren diplomatischer Begründung beibringt. Schrader führt außer der Flor. de legibus vicensimae primus conscribit, de iurisdictione und der offenbar kritisch zurechtgemachten Haloandrina: de legibus vicensimae et de iurisdictione primus conscripsit für die bestrittenen Worte folgende Lesarten aus Handschriften an: cod. 1.: de legibus ante eum; cod. 15.: de legibus librum; cod. 6.: def. eum (was wohl die Lesart de legibus ante bezeichnet). Codd. 14.

3) Die Griechen gingen noch weiter in der Abkürzung, indem sie die Bücher des Macer zu der lex de vicesima hered. εἰκοστά nannten, wie die des Gaius zu den zwölf Tafeln δωδεκάδελτα und viele andere ähnliche.

Xant.: vicesimus. Regiom.: XXI. Außerdem variiren die HSS. zwischen conscribit und conscripsit. Hiernach war die ursprüngliche Lesart, welche alle Corruptelen erklärt, ohne Zweifel: de legibus XX L. conscripsit, d. h. de legibus XX libros conscripsit: wovon die Auflösung des L in das Wort liber sich noch in cod. 15. erhalten hat. Da aber liber gewöhnlicher LIB. abgekürzt wurde, so sah man das L bald für I an, wie es die Königsberger HS. giebt, und daraus machte man bald primus, wie andere Abschreiber aus XX vigesimus oder vicesimae (da die Erbschaftssteuer auf Inschriften ganz gewöhnlich XX hered. bezeichnet wird). Wieder andere aber corrumpirten das vielleicht undeutlich geschriebene XX L. in ante, oder ließen es ganz weg; eum aber scheint in Verbindung mit ante aus cum, dieses aus c, der Wiederholung des folgenden ersten Buchstabens von conscripsit, entstanden und dabei eben so wie für primus das nachher folgende idem praetoris edictum primus diligenter composuit; nam ante eum Servius etc. zum Muster genommen worden zu sein. Eine ähnliche Verderbniß der Sigle L zunächst in I, das man dann primum auflöste, enthält bei Pomponius selbst §. 36.: hunc etiam actiones scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non exstat, wo zu restituiren ist: libro de usurpationibus; denn wie sinnlos hier primum ist, bedarf keiner Erörterung.

Weiterhin ist aber auch noch hinter de iurisdictione eine Zahl ausgefallen, die sich ohne HSS. nicht resti-

tuiren läßt. Dieses wird durch das Fehlen einer Copula vor de iurisdictione, wie es scheint, in allen HSS., indicirt, und Pomponius mußte auch die Belegung seiner Behauptung, daß Ofilius libros de iure civili plurimos geschrieben habe, bei den ersten beiden Werken durch Angabe ihrer Bücherzahl vervollständigen. Auch unterläßt er bei den übrigen Juristen, welche nach ihm ius civile fundaverunt oder constituerunt, es nicht, die Zahl ihrer Bücher anzugeben. §§. 39. 41. Bei dem dritten Werk war die Angabe theils unnöthig, weil er dessen Umfang durch die Bemerkung edictum diligenter composuit und den Gegensatz zu den perquam brevissimi duo libri ad edictum des Servius Sulpicius hinlänglich charakterisirte, theils auch unmöglich, wenn er ohne Weitläuftigkeit und doch mit richtigem Ausdruck die ihm wichtigere Bemerkung, daß Ofilius dieses zuerst gethan habe, beibringen wollte.

Wie ist nun aber Inhalt und Beschaffenheit der drei Werke des Ofilius zu denken? Für diese Frage müssen offenbar die Worte des Pomponius libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent, und die des Sueton ius civile ad certum modum redigere etc. zur Norm dienen. Mit derselben scheint es nun im Widerspruch zu stehen, wenn Sanio annimmt, die Bücher de legibus hätten sich hauptsächlich oder gar ausschließlich auf das ius publicum bezogen. Ius civile im gewöhnlichen Sinne ist das jeden Bürger angehende Recht, worüber man vom Iurisconsultus sich Raths erholt, also hauptsächlich das

in den Gerichten vorkommende, das Privatrecht, wie schon Cicero es definirt (Top. 2.) und überall, oft im Gegensatz zum ius pontificium, augurium, fetrale, praediatorium u. s. w. versteht. Man vergleiche die Stellen bei Nizolius s. v. ius und Orell. Ind. formul. Oper. Cic. T. VIII. p. 395. Eben dieser vorzugsweise privatrechtliche Theil des ganzen im Staate geltenden Rechts bildet den Gegenstand des opus schlechthin, der juristischen Fachwissenschaft, so daß, wenn man auch noch das ius publicum in Betracht zieht, der Ausdruck utrumque opus (unten §. 46.) gebraucht wird. So waren es also, wenn auch nicht ausschließlich — da hier eine so scharfe Gränze nicht gezogen werden kann — doch vorzüglich die privatrechtlichen leges, die Zwölftafelgesetze mit ihrer legislativen Fortbildung, welche Ofilius in seinem Werk berücksichtigte, und höchstens fügte er noch die leges de publicis iudiciis hinzu, weil auch dieser Rechtstheil damals schon eine gewisse principielle Festigkeit erlangt hatte und zu dem täglich in den Gerichten verhandelten, jeden Bürger angehenden Rechte gehörte, aus welchem Grunde auch Justinian in seinen Institutionen gegen das streng privatrechtliche System des Gaius das Criminalrecht als Anhang aufnahm. Zur Unterstützung dieser Ansicht dient noch zweierlei. Erstens konnte Cäsar, der Stifter einer neuen Staatsordnung, die auf den Trümmern des alten ius publicum eingerichtet werden sollte, wohl ein Interesse daran haben, die Kenntniß und Benutzung der privatrechtlichen Gesetze durch ein Sammelwerk zu erleichtern;

denn damit erwarb er sich, Pompeius auch in diesem Stück überflügelnd [4]), ein gefahrloses Verdienst um Jedermann, und trug dazu bei, das Interesse der Bürger auf diejenige Rechtssphäre zu beschränken, die er fortan vornehmlich von ihnen beachtet zu sehen wünschte. Schwerlich konnte ihm aber in seiner Stellung daran gelegen sein, einen Codex des öffentlichen Rechts verfassen zu lassen, d. h. dem Volke seine alten Rechte vor Augen zu legen, die er eben in Vergessenheit bringen wollte. Zweitens läßt es sich wohl denken, daß Ofilius die, das eigentliche ius civile betreffenden leges, so groß auch deren Menge war, durch Beschränkung auf „optima quaeque et necessaria" in zwanzig Büchern zusammenfaßte. Kaum vorstellbar aber ist es bei dem gewöhnlichen Umfange der libri Römischer Schriftsteller, daß er die unendlich zahlreichern und umfänglicheren Gesetze über Gegenstände des öffentlichen Rechts in einen so compendiösen und doch noch befriedigenden Auszug hätte bringen können. Man denke beispielsweise

---

4) Die Notiz des Isidorus über Pompeius' Absicht in seinem Consulat ist nicht unwahrscheinlich, wenn auch sonst nicht weiter bezeugt. Es ist ohne Zweifel Pompeius' drittes Consulat (im J. d. St. 702) gemeint, wo er corrigendis moribus delectus (Tacit. A. 3, 28. vgl. Liv. ep. 107.) als einziger Consul statt eines Dictators mehrfache allgemeine Maaßregeln zur besseren Handhabung der Justiz ergriff. Dio 40, 52. Ascon. in argum. Milon. Vgl. Drumann Geschichte Roms Bd. 2. S. 350 flg. Hiernach mag aber Pompeius' Plan allerdings ein etwas anderer und beschränkterer gewesen sein, als der spätere des Cäsar; denn er wird nach dem Bedürfniß des Augenblicks hauptsächlich leges de criminibus im Sinne gehabt haben.

nur an die Masse von leges de agro publico mit Einschluß derer über die Colonien, von denen der größte Theil noch praktisch war, und doch war dieses nur eine unter sehr vielen und eben so wichtigen Seiten des durch leges bestimmten Staatslebens der Republik.

Bezog sich nun das Werk des Ofilius vorzüglich auf die privatrechtlichen leges, so wird er diese im Ganzen dem von Sueton berichteten Plane Cäsar's entsprechend behandelt haben. Ohne Zweifel befolgte er also zunächst eine systematische Ordnung nach Materien und ließ dann erst die einschlagenden Gesetze der Zeit nach auf einander folgen, wahrscheinlich mit kurzen Bemerkungen über den Gegenstand, die Veranlassung, den Rogator und das Verhältniß des spätern Gesetzes zu dem frühern. Abgeschaffte Gesetze wurden nur erwähnt, bei den noch praktischen bloß die dispositiven Worte eingeführt, und auch darunter die größtentheils unpraktisch gewordenen Sanctionen weggelassen. Auch Bemerkungen über den Inhalt mögen hin und wieder angeknüpft worden sein, längere Commentare aber gewiß nicht; denn es war ein Unterschied, ob man de legibus oder ad leges schrieb, der Text oder die Erläuterung die Hauptsache sein sollte. Daß für einen zuverlässigen Text der aufgenommenen Kapitel gesorgt und dafür die Originalurkunden der Gesetze benutzt wurden, läßt sich voraussetzen. Cicero (de legib. 3, 20.) klagt: Legum custodiam nullam habemus: itaque hae leges sunt, quas apparitores nostri volunt: a librariis (den Buchhändlern) petimus, publicis literis consignatam

memoriam publicam nullam habemus. Graeci hoc diligentius, apud quos νομοφύλακες creantur; nec hi solum literas (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat) sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant. Gewiß ging also Cäsar's Absicht auch dahin, eine Sammlung mit officiellem Texte zu geben, aus der z. B. solche Irrthümer, wie Gai. 4, 24. einen anführt, berichtigt werden konnten, und Ofilius wird von diesem Plane nicht abgegangen sein. Ein solches Werk mußte nun ungeachtet seiner Trockenheit dem Juristen doch sehr willkommen sein. Es war recht eigentlich eine fundatio des einen Haupttheils des geltenden Civilrechts, des ius legitimum, und gewiß haben die spätern Juristen das, was sie aus ältern leges anführen, größtentheils aus diesem Werke geschöpft. Daß es aber doch nirgends citirt wird, erklärt sich viel besser aus der Natur einer bloßen Sammlung, als, wie Sanio (S. 81.) will, daraus, daß es publicistische leges der ältern Zeit betroffen habe. Nur für Meinungen beruft man sich auf Auctoren.

Wie auch die erste sorgfältige Bearbeitung des Edicts — denn so werden wir den Ausdruck compositio edicti am entsprechendsten wiedergeben — von Pomponius als Beweis dafür angeführt werden konnte, daß die Bücher des Ofilius omnem partem operis wissenschaftlich begründeten, bedarf keiner Erläuterung; denn es ist bekannt, daß das ius honorarium damals die zweite Hauptart des Civilrechts war. Da übrigens

Pomponius als Gegenstand dieses Werks das Edict überhaupt nennt und Ofilius auch in Commentarien zum ädilitischen Edict mehrfach angeführt wird (Sanio S. 111.), so dürfen wir annehmen, daß seine Bearbeitung sich auch auf das letztere erstreckt habe, besonders da die öftere Besorgung der Jurisdiction der Aedilen durch die Prätoren, welche zuerst zu der spätern völligen Vereinigung ihres Edicts mit dem prätorischen (Zimmern Rechtsgesch. Bd. 1. §. 40. Anm. 38.) geführt zu haben scheint, schon unter den Triumvirn vorkam (Dio 49, 16., vgl. 53, 2.). Die entgegengesetzte Ansicht Sanio's (S. 85.) scheint weniger Grund zu haben.

Schwierig ist aber die Bestimmung des Zwecks und Inhalts des Werks de iurisdictione, des einzigen uns bekannten aus der Römischen Jurisprudenz, welches diesen Titel führte. Sanio (S. 88.) geht davon aus, daß Ofilius in L. 11. §. 2. D. de iurisdict. (2, 1.) einmal von Gaius bei Gelegenheit der Frage, wie das Streitobject zu bestimmen sei, wenn von dessen Betrage die Competenz eines Magistrats abhänge, angeführt wird, und glaubt, daß der Inhalt der Schrift dem der Lex Rubria für die Städte der Gallia cisalpina und der ersten Bücher der spätern Edictscommentare wenigstens theilweise entsprochen, zugleich aber auch wohl auf die Jurisdiction des Prätor peregrinus Rücksicht genommen und so gleichsam zur Ergänzung der auf das Edict des Prätor urbanus beschränkten Schrift ad edictum gedient habe. Von dem letzten Zusatz abgesehen, der uns

ganz unbegründet scheint, wollen wir die Wahrscheinlichkeit dieses Inhalts nicht geradezu bestreiten. Allein einen sichern Ausgangspunct für die ganze Frage bietet doch nur die Stelle des Pomponius und der Titel der Schrift dar. Aus jener müssen wir schließen, daß dieses Buch mit den andern beiden zusammen omnem partem operis begründet habe und auch von bedeutendem Umfange gewesen sei. In der letzteren Beziehung kann außer den 20 Büchern de legibus zum Maaßstabe dienen, daß noch ein anderes Werk des Ofilius de actionibus (wahrscheinlich in dem allgemeinen Sinne von Rechtsgeschäften) wenigstens aus 16 Büchern bestand (L. 3. §§. 5. 8. D. de penu leg. 33, 9.) und in L. 55. §§. 1. 4. 7. D. de leg. 3. auch Ofilius lib. V. iuris partiti citirt wird. Doch führte Pomponius diese beiden Bücher gewiß auch nur deßhalb nicht an, weil sie nicht partem operis fundabant; denn das erstere betraf doch nur einen speciellen Gegenstand, über den auch schon frühere Juristen, wie Ap. Claudius, Hostilius und Manilius, geschrieben hatten, und hinsichtlich des letzteren war das Verdienst der Begründung einer systematischen Behandlung des Civilrechts von Q. Mucius bereits vorweggenommen. Berücksichtigt man nun den vorauszusetzenden Umfang der Schrift de iurisdictione, ihre Nebenordnung zu den Büchern de legibus und ad edictum und das, was der Titel de iurisdictione selbst ergiebt: so dürfen wir wohl als Plan des Ofilius annehmen, in ihr alles dasjenige zusammenzufassen, was der Jurist noch außer dem materiellen

Recht eben so nothwendig wissen muß, d. h. die Grundsätze über die zur Durchsetzung der Rechte vor der Obrigkeit dienenden Handlungen. Er wurde also mit dieser Schrift, wie wir es etwa ausdrücken würden, der Begründer der Civilprozeßtheorie. Später ging man auf dieser Bahn nicht fort, ohne Zweifel, weil die so vereinigten Theile nach der unmittelbar darauf eingetretenen weiteren Entwickelung der Rechtsquellen und der Jurisdictionsverhältnisse, besonders in Folge der Scheidung der alten Magistrate und der neuen Präfecti, des ordentlichen und des außerordentlichen Verfahrens nur auf gezwungene Weise noch hätten zusammengefaßt werden können. Vielmehr behandelte man diesen Stoff nun in verschiedenen Werken zerstreut, theils in den Commentaren zum Edict, theils in den systematischen Werken über das Civilrecht (besonders des ius, quod ad actiones pertinet), theils in Schriften über die Amtspflichten der verschiedenen Behörden, z. B. de officio proconsulis, praesidis, quaestoris, de omnibus tribunalibus: und jene Duplicität des Staats der Kaiserzeit hat bis zum Ende derselben den wissenschaftlichen Gedanken nicht wieder aufkommen lassen, den auch Ofilius nur fassen konnte, weil er am Ende einer ähnlichen Entwicklung des ältern Staats stand.

Ueberhaupt erklärt sich nur hieraus die offenbar sehr bedeutende Erscheinung dieses Schriftstellers. Mit dem alten Staat hatten auch die Legislation und das Ediciren seiner Magistrate als aus dessen eigener Kraft schaffende Organe des Civilrechts sich erschöpft und ihre

natürliche Endschaft erreicht. Zugleich war das Gerichtswesen der Republik, wie die lex Iulia iudiciaria zeigt, zum Abschluß gekommen. Ueber der vollendeten That konnte sich nun die Reflexion erheben, und wie Cäsar selbst durch die errungene neue subjective Souveränetät der Universalerbe der in ihm sich indifferenzirenden Macht des Volks und der Magistrate wurde, so bemächtigte sich der wissenschaftliche Geist seines Freundes des ganzen bisher aufgehäuften Materials der Rechtsnormen, um sie nach ihren drei Hauptrichtungen zum Eigenthum der subjectiven Wissenschaft zu machen. Man braucht weder mit Heineccius zu glauben, daß Ofilius auch sein Edictswerk auf Cäsar's Antrieb geschrieben habe, noch dasselbe für seine Schrift de iurisdictione anzunehmen, und wird doch mit innerer Wahrheit sagen können, daß Ofilius der Tribonian der Republik, Tribonian der Ofilius des Römischen Kaiserreichs bei seinem Uebergange in das Byzantinische Reich gewesen sei. Wenigstens springt die Analogie zwischen den Büchern de legibus und den Pandekten und zwischen der compositio edicti und dem Constitutionen-Codex in die Augen.

VIII.

Die sogenannte Lex de Magistris Aquarum, eine altrömische Brunnenordnung.

Von

Rudorff.

I. Ueberlieferung.

Die barberinische Bibliothek in Rom enthält unter Nummer 1239 der Manuscripte eine Sammlung copirter Inschriften, welche der Kardinal Francesco Barberini, Neffe Urban's des Achten, mit Hülfe seines Bibliothekars Marini im siebenzehnten Jahrhundert angelegt, aber niemals veröffentlicht hat. In dieser Sammlung findet sich Seite 54. ein größeres Bruchstück einer altrömischen Lex, das sowohl sprachlich als rechtlich gleich merkwürdig ist. Es ist zuerst von Marini in den atti e monumenti de' fratelli arvali (1795) Tom. I. pag. 70. herausgegeben, nach diesem Abdruck von Dirksen in seinen Beiträgen zur Kunde des römischen Rechts (1825) Seite 216. 217. als Beilage der dritten Abhandlung (über die Anwendung der Formen des Civil-

prozesses auf Gegenstände des Strafrechts, nämlich auf Multä Dictio und Litis Aestimatio) mit einigen Ergänzungen und Erläuterungen dem juristischen Publikum mitgetheilt, und in eben dieser Gestalt auch in die Haubold'schen Monumente (1830) unter Nummer 36. aufgenommen, in welchen es überhaupt zuletzt im Druck erschienen ist. In der juristischen Litteratur hat es nur gelegentlich, bei dem Institut der Recuperatoren, einige Berücksichtigung, einen Wiederhersteller und Ausleger aber noch nirgends gefunden.

Da die Bronze oder der Stein, von welchem die barberinische Abschrift genommen ward, längst spurlos verschwunden ist, so können wir nur auf diese zurückgehen. Ihre Vergleichung mit dem Marinischen Text, der sich ein gelehrter Freund im April 1848 auf meine Bitte in Rom unterzogen, hat zu einigen, wenn auch nicht sehr wesentlichen Verbesserungen des letztern geführt, welche bei der unten versuchten Restitution benutzt und unter der beigefügten Tafel angemerkt sind. Die erheblichern Irrthümer, wie das sinnlose *quod quidquid* in der vierten, ***iur. is sit*** für iurassit in der sechsten, ***rei p. erit is causa*** für rei p. causa erit, is in der achten, ***unoquotque*** für unoquoque in der zwanzigsten, ***sibi*** für si ibi in der ein und zwanzigsten und ***esse*** für sese, vielleicht auch noch ***iudicassit*** für iurassit in der vorletzten Zeile, fallen entweder schon dem Arbeiter oder doch dem Abschreiber zur Last, welcher den Stein für die barberinische Sammlung copirte. An Fälschungen durch Pyrrhus Ligorius ist trotzdem nicht zu denken, daß

dessen Sammlung sich in Francesco Barberini's Händen befand. Die Erfindung des Ganzen übersteigt bei weitem Liguori's Kraft und das Einschieben sonst unbekannter Wörter, wie paticabulum, cretulentum, iniurare ist weniger in seiner Art. Man wird daher Forcellini beistimmen dürfen, wenn er unser Denkmal mehrfach für eine inscriptio optimae notae erklärt, obgleich er die Auslegung gerade der merkwürdigsten Wortformen derselben nicht versucht hat.

Diese Wortformen bieten zugleich den nächsten Anhalt für die Bestimmung des Alters unsers Monuments. Sie sind moderner als die der Lex Julia municipalis und Rubria aus den letzten Zeiten der Republik; ei zum Beispiel für i findet sich nirgends mehr. Doch steht noch ni, niue für ne neve (Serv. Aen. 3, 386.: antiqui ni pro ne ponebant, qua particula plenus est Plautus: ni mala ni stulta sis Men. 1. 2. 1.) — was aber auch noch in den Pisaner Cenotaphien für Lucius Cäsar (756, n. Chr. 4.) Z. 23. und Cajus Cäsar (757, n. Chr. 5.) Zeile 28. 29. 31. vorkommt; ferner denuntiamino (wie profitemino in der Lex Julia municipalis), eben so gnatum, faxit, iudicassit, iurassit neben dem neuern denuntiarit, iniuraverit, iudicarint. Ich möchte daher schon aus diesem Grunde das erste Jahrhundert unserer Zeitrechnung, ja geradezu das augusteische Zeitalter als die wahrscheinliche Entstehungszeit unserer Urkunde annehmen, und hoffe, diese Vermuthung später auch durch sachliche Gründe unterstützen zu können.

Dieselben Gründe werden es zu wenigstens halber

Gewißheit erheben, daß Rom auch die Urkunde geliefert hat, deren Copie es bewahrt, und daß dort der Beschluß gefaßt wurde, den jene beurkundet.

Daß von diesem nicht nur die Einleitungsformel, sondern auch ein bedeutender Theil des Tenor am Anfang und am Schluß fehlt, lehrt schon ein flüchtiger Blick auf die beiden ersten Zeilen. Es ist daher viel zu gering angeschlagen, wenn die Herausgeber den Verlust am Anfang und Ende nur auf eine Zeile berechnen. Auch an den erhaltenen vier und zwanzig mittleren Zeilen fehlt auf der linken Seite fast ein Drittheil, welches von der Bronze oder dem Stein schon, als er für Francesco Barberini copirt wurde, abgebrochen gewesen sein muß. Denn das Ueberlieferte besteht überall nur aus den Schlußworten der gesetzlichen Sanctionen, deren einzelne Kapitel oder Absätze in den kurzen Zeilen mit Feststellung der Mult für den Uebertreter zu Ende gehen.

Ehe demnach die Wiederherstellung der Vorschriften versucht werden kann, welche durch diese Strafbestimmungen unserer minus quam perfecta lex gesichert werden sollten, ist der Gesammtcharakter des Acts aufzusuchen, aus dem sie hervorgegangen sind.

II. Charakter der Lex.

Die bisher über diese Frage geäußerten Meinungen begegnen sich nur in dem einen Punkte, daß sie unsere Lex sämmtlich für einen altrömischen Volksschluß nehmen.

In Ansehung des Zwecks und Inhalts dieses Volksschlusses aber scheiden sich drei Parteien.

Die erste hält ihn für eine „Lex Multatitia". Es ist nicht klar, was mit diesem Ausdruck gemeint ist. Multaticum aes, multatitia pecunia, multatitius servus ist ein Geldbetrag oder Sclav, welcher Jemandem auf den Grund einer Multä Dictio abgenommen wird [1]). In diesem Sinn würde eine Lex nie multatitia genannt werden können. Ist aber ein Gesetz über die Taxatio und Aestimatio, über das Maximum und den Geldwerth der Bußen gemeint, so steht dieser Ansicht entgegen, daß unser Gesetz nur einmal, in der zehnten Zeile, der Multä Dictio gedenkt, während es sonst überall gesetzliche Vermögensstrafen (poenae) anordnet, die zu den Multen den geraden Gegensatz bilden, und daß es sich auch noch mit andern Dingen, namentlich der Fähigkeit zum Amt eines Magister (magisterium) und der Jurisdiction desselben beschäftigt.

Diese Ansicht ist daher mit Recht schon von Dirksen verworfen worden. Allein die positive Behauptung, welche er an ihre Stelle setzt, kann eben so wenig gebilligt werden. Er ist nämlich geneigt, das ganze Gesetz auf gewisse Berechtigungen und Verpflichtungen der Steuerpächter zu beziehen. Auf dieses Ergebniß hat ihn die vierzehnte Zeile geführt, in welcher von einer Location (emptio) und der Beitreibung einer Abgabe unter

---

1) Livius 10, 23. 30, 39. L. 1. §. 1. C. Theod. de lib. causa 4, 8.

dem Namen cretulentum die Rede ist, die er mit einer in L. 15. de publicanis (39, 4.) erwähnten Verpachtung fiscalischer Schleifsteinbrüche (cotoriae) auf der Insel Creta in Verbindung bringt. Als sicheres Ergebniß der lückenhaften Urkunde nimmt er an, daß in Verfolg der Multa sowohl die Legis Actio als das Judicium Recuperatorium vorkommen konnte und daß in manchen Fällen die eine, in andern aber die zweite Art des Verfahrens zur Ermittlung des die Verwirkung der Strafsumme bedingenden Factums angewendet wurde. Es ist aber so wenig abzusehen, wie ein bloßer Magister, der Vorstand eines Bezirks oder einer Zunft [2]), dazu gekommen sein sollte, die Staatseinkünfte zu verpachten, als es gelingen möchte, im Verfolg der obrigkeitlichen Strafgewalt einen volksrechtlichen Schutz durch Legis Actio nachzuweisen.

Eine dritte Partei sieht in unserer Lex ein Gesetz über die Vorsteher der öffentlichen Wasserleitungen in Rom (magistri aquarum), ja sie erklärt es wohl geradezu für jene Lex Sulpicia rivalitia, nach welcher die Montani und Pagani in Rom das in die Stadt geleitete Wasser in Strahlen oder Röhren (siphis) unter sich vertheilen, und bis dieses geschehen die Magistrate die Aburtheilung (iudicatio) der Streitigkeiten über die aqua ex castello behalten sollen [3]). Allein die Magistrate der

2) Festus v. Magisterare moderari. Unde magistri non solum doctores artium, sed etiam pagorum, societatum, vicorum, collegiorum, equitum dicuntur, quia omnes hi magis ceteris possunt.

3) Festus v. Sifus *usurpatum est pro tub*-is ipsis,

Republik oder der Curator, welchem die öffentlichen Wasserleitungen anvertraut waren, sind keine Magistri, mithin kann sich auch das Recuperatorengericht, welches die Magistri nach Zeile 17 f. unsers Gesetzes niederzusetzen haben, nicht auf die öffentlichen Aquäducte Roms beziehen.

In der That ist unsere Lex kein Volksschluß, kein Gesetz, sondern ein Statut, die autonomische Bestimmung eines Collegiums und zwar eines collegium aquae. Die in demselben genannten Magistri aber bilden den Vorstand dieser Innung oder Genossenschaft.

Daß man dieses, ungeachtet der unwidersprechlichen Deutlichkeit, mit welcher es in der zweiten und dritten Zeile gesagt ist, anzuerkennen sich bisher geweigert hat, hat folgende Gründe.

Vor Allem hat man sich gesträubt, einem Collegium eine so vollständige gesetzgebende und richtende Gewalt zuzugestehen, wie sie unsere Urkunde voraussetzt; nach

---

id quod Graece *dicitur* σιφων. *in lege* riualitia sic est, *quae lata fuit rogante* populum Ser. Sulp*icio Ser. F. Rufo*: *mon*tani paganive si*fis aquam dividunto*: donec eam inter se *diviserint Praetoris* iudicatio esto (nach Scaliger's Ergänzung). — Anfangs wurden die Röhren im Castellum unmittelbar angebracht: dividicula antiqui dicebant, quae nunc sunt castella, ex quibus a rivo communi aquam quisque in suum fundum ducit.. (Paulus ex Festo s. v.). Vitruv (VIII. 6, I. 2.) läßt dagegen aus dem Castell erst drei Receptacula speisen. Das mittlere versorgt die öffentlichen Springbrunnen (salientes), die beiden andern theils die Bäder, theils die Privathäuser gegen eine Abgabe. Die Ableitung aus den Canälen (rivi) war untersagt (Senatsbeschluß vom Jahr 743. Haubold mon. XXXI.).

welcher das Recht der Innung, leges minus quam perfectae zu erlassen, in diesen actiones ex lege vorzuschreiben und eine Jurisdictio, ja eine wenn auch beschränkte Recuperatorum Datio und Multä Dictio der Vorstände unbedenklich anerkannt werden muß, während dergleichen in keiner andern der erhaltenen Leges Collegiorum auch nur annähernd erwähnt wird.

Allein an dem Autonomierecht der erlaubten Collegien, namentlich der uralten Priestercollegien und Sodalitäten, haben die Römischen Juristen nie gezweifelt[4]). Die Verfassung der Collegien aber ist ein so treues Abbild der Staatsverfassung[5]), daß sich alle einzelnen Stücke der letztern, die den Magistraten entsprechenden Magistri (Quatuorviri, Quinquennalen), der Ordo, der Populus, die Plebs, das Aerar (arca rei publicae collegii: Orelli 4068), in welches die Strafgelder fließen, der Syndicus, die Dienerschaft (ministri, ministeria, publici) wie im Staat und den Städten, so auch in den Zünften wiederholen[6]). Daher werden die Aenderungen der

---

4) L. 4. de colleg. (47. 22.) Gaius lib. 4. ad legem XII tabularum.

5) L. 1. §. 1. Quod cuiusque universit. (3, 4.) ad exemplum rei publicae.

6) Orelli n. 2417. 3097 (populus) n. 4974 (pleps universa) 2417. 2625. 4115 (Ordo) 4132 (decreta ordinis). Brichieri's Schrift: de collegiis et corporibus veterum libri duo, quibus ministeria singula collegiorum et corporum, iura denique ac privilegia exponuntur ist nicht gedruckt (Savigny in dieser Zeitschrift III. S. 405.). Vgl. aber Orelli zu n. 4136 und vorzüglich Mommsen de collegiis et sodalitiis Romanorum (1843) c. 6. p. 117—127.

Staatsverfassung auch in den Collegien sichtbar. Wie in Rom und den Municipien, so verschwindet auch in ihnen unter dem kaiserlichen Regiment das demokratische Element und Decrete des Ordo treten an die Stelle der Beschlüsse der Plebs. Nur betrifft diese Aenderung in den Collegien mehr die Form als die Träger der gesetzgebenden Gewalt, denn in den meisten besteht der Ordo oder das Zunftregiment eben aus sämmtlichen Gliedern oder dem Populus der Innung (z. B. Orelli n. 4075) und ist daher völlig gleichbedeutend mit der universitas, wie er denn in den Statuten auch geradezu mit universi bezeichnet wird [7]). Im zweiten Jahrhundert unserer Zeitrechnung ist diese Aenderung vollendet: die von Mommsen herausgegebene lanuvinische Lex des heilsamen Collegiums der Diana und des Antinous vom Jahr 136 (Huschke, Zeitschrift 12, S. 207—219), die im barberinischen Palast gefundene Lex des Collegiums des Aesculap und der Hygiea aus dem Jahr 153 (Orelli 2417) und die spätern ähnlichen Beschlüsse anderer Collegien vom Jahr 190 und 260 (Orelli 4133. 4134) sind sämmtlich Decrete des Ordo, deren einzelne Sätze, wie in den Beschlüssen des Römischen Senats, mit placuit anfangen, und nur bei Bestimmung

7) Nur in manchen Collegien, namentlich priesterlichen, blieb der Ordo von der Plebs getrennt: Apulei. metam. XI fin. ne sacris suis gregi cetero permixtus deseruirem, in collegium me pastophororum suorum, immo inter ipsos decurionum quinquennales elegit (Osiris). rursus denique — collegii vetustissimi et sub illis Sullae temporibus conditi munia — obibam.

der Multen noch die imperative Form einer Lex beibehalten haben. Ein Pagiscit aus der Republik dagegen, die Lex des Pagus Herculaneus vom Jahr der Stadt 660 (Orelli 3793), hat diese Form noch durchgängig. Der Zusammenhalt Beider bestätigt die für unsere Urkunde oben angenommene Zeitbestimmung.

In diesem Zusammenhang kann denn auch die Jurisdictio der Magistri nicht mehr so anstößig erscheinen, als sie Manchen gewesen ist. Für die Magistri Vicorum ist sie ausdrücklich bezeugt: ex vicis sagt Festus s. v. — partim habent rem publicam et ius dicitur, partim nihil eorum et tamen ibi nundinae aguntur negotii causa et magistri vici item magistri pagi quotannis fiunt. Nach der Dedicationsurkunde des Tempels zu Furso aus Cäsar's Consulat 695 hatte der dortige Aedilis sogar die unbeschränkte Multä Dictio mit Provocation an den Vicus (die Gemeinde): Orelli 2488: sei qui heic sacrum surupuerit, aedilis multatio esto quanti volet idque ueicus Furfens. mi(nor?) pars Fifeltares sei apsolvere volent sive condemnare liceto. Erst nachdem Cäsar's Städteordnung im Jahr 709 die Jurisdiction der Municipalmagistrate beschränkte (Savigny, Zeitschrift 9, 358—361.), konnte auch die Stellung der Magistri in den Collegien in der althergebrachten Freiheit nicht länger fortbestehen, und daraus erhellt zum Theil der Zweck und die Veranlassung unsers Gesetzes. Es verwandelt nämlich die Multen in gesetzliche Strafen, und läßt den Magistri neben strengerer Verantwortung nur noch eine geringe Strafgewalt.

Indeß verlieren sie doch nicht alle Vorrechte, die in republikanischer Zeit (acri etiam populi Romani libertate — Tacit. ann. 13, 50.) den Societäten und Collegien gewährt gewesen waren. Sie behalten die Recuperatorum Datio[8]). Selbst eine Art von Jus edicendi ist den Magistri der Collegien bis in spätern Zeiten geblieben. Die Wachstafeln von Abrudbánya (Huschke, Zeitschrift 12, 5.) geben noch im Jahr 167 unserer Zeitrechnung eine Probe eines solchen Anschlags, der nur freilich nicht edictum, sondern bloß libellus genannt wird.

Das wichtigste Bedenken gegen die Auffassung unsers Gesetzes als eines Collegienbeschlusses aber besteht in dem Verbot des ius coeundi und conveniendi, welches im Anfang der Kaiserzeit gegen alle Collegien mit Ausnahme der Sterbecassen erlassen wurde, weil man die Ausübung des Versammlungsrechts ohne ausdrückliche Genehmigung der Staatsgewalten mit der monar-

---

8) Auch dieser Zug deutet darauf hin, daß die Zeit unsers Gesetzes das augusteische Zeitalter ist. Im Decret der Colonie Venafrum (Note 131.), welches dieser Zeit angehört, besteht sie noch neben dem volksrechtlichen Institut der indices publici und privati, die hier sehr bestimmt auf die lex coloniae zurückgeführt und den Recuperatoren des Peregrinenrichters entgegengesetzt werden. Um so mehr besteht sie (was ich früher, Zeitschrift IX., 405, mit Unrecht bezweifelt habe) in der noch den Zeiten des Triumvirats angehörenden Lex Rubria. c. 21. Zeitschrift 12, 224. 225. 14, 372. Note 104. In Caligula's Zeit dagegen ist dieß alte Recht des Imperium den Magistraten bereits entzogen und ihre Gerichtsbarkeit auf die bloße Judicis Datio eingeschränkt. (Zeitschrift IX. S. 405.)

chischen Staatsform nicht für vereinbar hielt [9]). Dieß Bedenken wird sich in der That nur beseitigen lassen, wenn es gelingt, den collegiis aquarum, da sie offenbar keine Begräbnißcollegien sind, eine religiöse Bedeutung zu vindiciren. Denn: religionis causa, sagt Marcian im §. 1. der Note 9. angeführten Stelle, coire non prohibentur: dum tamen per hoc non fiat contra senatusconsultum, quo illicita collegia arcentur, und noch viel weniger konnte die Existenz der von Alters her bestehenden Priester- und Tempelcollegien angefochten werden [10]). Dieser Beweis soll jetzt versucht werden.

III. Die Brunnencollegien.

Durch die vorchristliche Welt zieht sich eine religiöse Verehrung der heilenden und reinigenden Naturkraft des lebendigen Wassers. Sie ist nicht auf eigentliche Heilquellen und Gesundbrunnen beschränkt, vielmehr tritt sie überall ein, wo das Wasser ohne künstliche menschliche Vorrichtung zum Vorschein kommt, wo es (mit den römischen Juristen zu reden) als caput aquae eine perpetua causa hat [11]). In der letzten Zeit des Hei-

---

9) L. 1. de collegiis (47, 22.) Lex collegii Dianae et Antinoi col. 1. lin. 10—13. Huschke: Zeitschrift 12, 208 ff.

10) Sueton. Aug. 32. collegia *praeter antiqua et legitima* dissoluit. Zu den antiqua et legitima gehörten unter andern die montani und pagani. Or. pro dom. c. 28. nullum est in hac urbe collegium, nulli pagani, nulli montani, qui non amplissime — de salute mea — decreuerint.

11) Seneca ep. 41. magnorum fluminum capita ueneramur: subita et ex abdito vasti amnis eruptio aras habet. co-

denthums verfällt auch dieser Cultus: wie schon Varro (de ling. lat. 5, 49.) klagt, daß die Selbsucht die Reste des Urwaldes in den heiligen Hainen immer mehr beschränke (quorum angusti fines: non mirum, iamdiu enim late avaritia nunc est), so wurde zu Juvenal's Zeit Hain und Tempel des Quells der Egeria an die Juden verpachtet, damit jeder Baum seinen Miethzins trage[11a]). Dennoch sah der Volksglaube in der Krankheit Nero's, die ihn traf, als er kurz vorher den Ursprung der Aqua Marcia frevelhaft entweiht hatte (quia fontem aquae Marciae ad urbem deductae nando incesserat uidebaturque potus sacros et caerimoniam loci corpore loto polluisse — Tac. ann. 14, 22.), noch immer die Strafe der beleidigten Götter. Die Kirche hat sich zwar alle Mühe gegeben, diese Verehrung der Brunnen und Flüsse, wie der Wälder auszurotten. Ne ullus — verordnet der heilige Augustinus (Opp. Tom. V. p. 462.) —

---

luntur aquarum calentium fontes, et stagna quaedam vel opacitas vel immensa altitudo sacravit. Vitruv. 4, 5. §. 2. 8. praef. c. 2. §§. 1—3. Es gab aber auch feindliche Gewalten: Tertull. de baptismo 5. sunt opaci quique fontes et avii quique riui et in balneis piscinae et euripi in domibus et cisternae et putei, qui rapere dicuntur, sc. per uim spiritus nocentis. Nam et enectos et lymphatos et hydrophobos vocant, quos aquae necauerunt aut amentia vel formidine exercuerunt.

11a) Nunc sacri fontis nemus et delubra locantur
Iudaeis: quorum cophinus fenumque supellex.
Omnis enim populo mercedem pendere iussa est
Arbor et eiectis mendicat silua Camoenis.

Iuvenal. 3, 13—16.

in festivitate Ioannis in fontibus aut paludibus aut in fluminibus nocturnis aut matutinis horis se lavare praesumat, quia haec infelix consuetudo adhuc de paganorum observatione remansit. Es ist ihr aber nur gelungen, der Verehrung eine christliche Richtung zu geben. Die Gebräuche selbst bestehen zum Theil bis auf den heutigen Tag [12]).

Da nach dieser Ansicht jedes caput aquae, es sei ein Brunnen, ein Quell oder ein See (L. 1. §. 8. de aqua quot. 43, 20. L. 1. §. 4. de fonte 43, 22.), oder da doch wenigstens das Numen, der Genius Aquae ein göttliches Wesen ist [13]), so hat es auch die Rechte, welche das Volksrecht den im Staat anerkannten religiösen Instituten (Dei) überhaupt einräumte. Das caput aquae ist daher eine vom Civilrecht anerkannte juristische Person, mit dem Recht, wenigstens unter Lebenden zu erwerben [14]), nur die Unfähigkeit zu Erbein-

12) Grimm deutsche Mythologie (2. Ausg.) S. 52. 210. 211. 406. 553—557. Vgl. Phillips engl. Reichs- und Rechtsgeschichte (1828) II. S. 304. Note 975. S. 307. Note 982. In Baden bei Wien verfiel noch im 17. Jahrhundert nach der Badeordnung in Strafe, wer das Bad nicht mit entblößtem Haupt beim Ein- und Ausgehen grüßte und gesegnete, oder dasselbe „ein Wasser" nannte. Joh. Günther v. Andernach de balneis at aquis medicatis pag. 68.

13) Seru. Aen. 7, 84. nullus enim fons non sacer propter attributos illi Deos, qui fontibus praeesse dicuntur. Ecl. I, 53. fontes sacros: quia omnibus aquis Nymphae sunt praesidentes.

14) Weihgeschenke (dona Deorum L. 6. pr. ad L. Iul. pecul. 48, 13. Pauli sent. 4, 3. §. 2.) an Fontes, Aquae, Nymphae waren sehr häufig. Fabretti c. 6. num. 7. p. 432. Fonti | sanctissimo | sacrum | P. Cornelius | Synethus et | M. Varius |

setzungen und Vermächtnissen und die Incapacität theilt es mit andern Instituten gleicher Art[15]). Seine Grundstücke sind, wenn sie in Rom oder Italien liegen, im Sinn des Civilrechts sacrae res[16]), und wenn später gerade in Italien über ihre häufige Verletzung und Besitznahme Klagen geführt werden, so ist dieß erst Folge des mit der Uebervölkerung zunehmenden Verfalls ihrer Verehrung[17]). Die Sclaven der Fontes werden als Brunnenknechte (ministri fontis) verwendet und nachdem sie freigelassen sind, wie andere servi fanorum und collegiorum[18]), nach Patronatrecht von der Zunft beerbt.

Am glänzendsten tritt dieser Cultus bei den berühmtern Brunnen hervor, sei es, daß sie als besuchte Heil-

---

Epitynchanus | d. d. num. 8. Aquis Albulis | sanctissimis | Ulpia Athenais | M. Ulpia Aug. | lib. ab epistu | lis uxor | libens | d. d. Spon, misc. p. 33, 1. Genio | fontis | Sar (soll heißen sacrum oder sacravit) Cn. Iulius Propostus. (Vgl. Fabretti c. 2. n. 87. Genio | numinis | Fontis | Sermon. (lies sacrum) Chryseros | Caesaris | nostri lib | Gangala.) 34, 1. Genio Fontis Martiani Mag(istri) uicorum (4 Namen) Servilio Pudente L. Fufidio cos. (166 n. Chr.) Orelli n. 1627—1639. Vgl. Note 29—34.

15) Ulpian. 22, 6. Dio Cass. 55, 2. Vermächtnisse sind seit Marc Aurel möglich. L. 20. de reb. dub. 34, 5. Fideicommisse wohl schon früher. L. 20. §. 1. de ann. leg. 33, 1. L. 38. §. 6. de leg. 3° (32.).

16) Gaius 2, 7. Plin. ep. 8, 20. nulla in hoc (lacu Vadimonis) navis: sacer enim.

17) Frontin. de controv. p. 50. in Italia — densitas possessorum multa inprove facit et lucos sacros occupant. cf. p. 57.

18) Varro de ling. lat. 8, 83. L. 1. de man. quae serv. ad univ. 40, 3. L. un. de lib. univ. 38, 3.

quellen und Badeörter, oder als Häupter mächtiger Flüsse vor den andern bevorzugt sind.

Mit ihnen sind außer den Tempeln und Opfern[19]) nicht selten Orakel verbunden, welche durch Würfel, Münzen und Loose, die man ins Wasser warf, befragt wurden. Ein berühmtes Orakel hatte unter andern die Schwefelquelle des Aponus (Abano) bei Padua. Es weissagte dem Tiberius die Herrschaft und zeigte sogar gestohlenes Gut an. Noch Theodorich, der fest an seine Wunderkräfte glaubte, befahl die neue Fassung des Brunnens[20]).

In früheren Zeiten wurden bei dem Uebergang über bedeutende Gewässer auch Auspicien vorgenommen. Diese Sitte stammte aus der Einwanderung des Volks her, in der ein vom Himmel gegebenes Zeichen oft den Entschluß des Weiterziehens bestimmt und das Wild die Fuhrt durch den Fluß gezeigt haben mochte. Die Römischen Magistrate beobachteten sie, wenn sie einen amnis, eine aqua, quae ex sacro oritur, wohin aber nicht jeder manalis fons gerechnet wurde, überschreiten wollten, daher hieß Auspicium und Fluß peremne. In Cicero's Zeit war aber dieser Gebrauch schon verfallen,

---

19) Horat. od. 3, 13, 1—3. fons Bandusiae — dulci digne mero, non sine floribus, cras donaberis hoedo 13. fies nobilium tu quoque fontium.

20) Sueton. Tib. 14. Cassiodor. Var. 2, 39. Claudian. eidyll. 6, 70. Der Rhein zeigte die unächte Geburt an: Lips. ad Tac. Germ. 19. Am Quell der Egeria hatte die Fassung als Menschenwerk (opus manu factum) das Orakel verscheucht, Iuvenal. 3, 17—20., wo statt praestantius: praesentius zu lesen ist.

die damit zusammenhangenden testamenta in procinctu verschwunden, und der Begriff eines flumen peremne wesentlich verändert [21]).

Alles dieses wird bestätigt und erläutert durch die Beschreibung, welche Plinius (8. ep. 8.) vom Ursprung des Clitumnus in Mevanien (Umbrien) giebt: adiacet (dem Hain und Fluß) templum priscum et religiosum. stat Clitumnus ipse amictus ornatusque praetexta. praesens numen atque etiam fatidicum indicant sortes. sparsa sunt circa sacella complura totidemque dei: sua cuique ueneratio, suum nomen, quibusdam uero etiam fontes. nam praeter illum, quasi parentem ceterorum, sunt minores capite discreti, sed flumini miscentur quoad ponte transmittitur. is terminus sacri profanique. in superiore parte navigare tantum, infra etiam natare concessum. balineum Hispellates, quibus illum locum divus Augustus dono dedit, publice praebent, praebent et hospitium. Nec desunt uillae — in summa nihil erit, ex quo non capias voluptatem. nam studebis quoque et leges — inscripta, quibus fons ille deusque celebratur, plura laudabis, nonnulla ridebis, quamquam tu vero, quae tua humanitas, nulla ridebis. In neuerer Zeit ist die Oertlichkeit von Ridolfino Venuti, osservazione sopra il fiume Clitunno, Rom 1753, beschrieben worden, der auch noch einige interes-

---

21) Festus v. manalis, Cati fons, peremne, Petronia. Cic. de div. 2, 36., de nat. deor. 2, 3. L. 1. §. 2, 3. de flum. 43, 12.

sante Inschriften mittheilt, in welchen theils der Opfer (sacra Clitumnalia), theils glücklicher Orakel (veriae felices) am Quell des Clitumnus gedacht wird.

Wenden wir uns nun zur Stadt Rom insbesondere, so finden wir freilich, daß seit Appius Claudius des Blinden Censur (442) nach und nach elf colossale Wasserleitungen aus weitester Ferne einen Ueberfluß von Quellwasser der wachsenden Stadt zuführten. Die Aqua Marcia, welche der Prätor Q. Marcius Rex 608 auf Befehl des Senats hinleiten mußte, nächst ihr die von Caligula 789 begonnene, von Claudius 803 vollendete Aqua Claudia lieferte aus drei Quellen, dem Fons Cäruleus, Curtius und Albudinus, das frischeste und reinste Trinkwasser [22]). Die Aqua Virgo, die einzige noch übrige alte Leitung auf dem linken Tiberufer, wo sie die schöne Fontana Trevi bildet, gab das beste Badewasser, wenn sie auch die Kraft der aquae albulae bei Tibur, die August zu gebrauchen pflegte [23]), oder die Annehmlichkeiten von Bajä nicht zu ersetzen vermochte [24]).

Allein ungeachtet dieser großartigen künstlichen Werke blieben die alten Quellen und Brunnen, welche in den ersten Jahrhunderten die Stadt allein versorgt hatten, immer noch von hoher Bedeutung. Frontin, der unter Nerva als Curator Aquarum sein lehrreiches Buch

---

22) Plin. 31, 3. 24. Sueton. Claud. 20. Vitruv. 8, 3. 2.

23) Plin. 31, 2. 6. Sueton. Aug. c. 82. Note 14.

24) Martial. 6, 42. Seneca ep. 51. Das alte Bad der lautolae ad Ianum Geminum war schon zu Varro's Zeit nicht mehr im Gange. Varro de ling. lat. 5, 156.

über die auswärtigen Leitungen schrieb, sagt von ihnen: ab urbe condita per annos CCCCXXXXI contenti fuerunt Romani usu aquarum, quas aut ex Tiberi, aut ex puteis aut ex fontibus hauriebant. Fontium memoria cum sanctitate adhuc extat et colitur: salubritatem enim aegris corporibus afferre creduntur sicut C. Ammaranius Apollinaris meminit. Eben dieses war Galen's Ansicht, der das römische Quell- und Brunnenwasser dem Röhrenwasser aus den Tiburtiner Bergen weit vorzieht [25]). Auf die gottesdienstliche Verehrung der Quellen (fontes) Roms und der Umgegend, wie der Brunnen (putei) deutet das Fest der Fontinalien am 13. October jedes Jahres, an welchem Tage man die Brunnen bekränzte und Blumen in die Quellen warf [26]), ferner die Erwähnung eines Fons

---

25) Galeni opp. ed. Kühn (1829) Tom. 17. P. 2. pag. 159. ἐν Ῥώμῃ γὰρ — τὸ τῶν πηγῶν κάλλος τε καὶ πλῆθος, οὐδεμιᾶς οὔτε δυσῶδες οὔτε φαρμακῶδες οὔτε θολερὸν οὔτ' ἀτέραμνον ἐχούσης ὕδωρ — τά γε μὴν ἐκ τῶν Τιβουρτίνων ὀρῶν ὕδατα διὰ τῶν λιθινῶν ἀγωγῶν εἰς τὴν Ῥωμαίων πόλιν ἀγόμενα — ἀτέραμνα — ἐστιν. — Besonders geschätzt war der Kamönenbrunnen, der Mercuriusbrunnen und der Quell der Egeria vor dem capenatischen Thor: Vitruv. 8, 3. Ovid. fast. 5, 673 — 692. Iuvenal. 3, 10—20. Aber dasselbe sagt nach Diocletian: Orelli n. 57. von einem neu entdeckten Brunnen.

26) Varro de ling. lat. 6, 22. Paul. ex Festo v. fontinalia. Ovid. fast. 5, 673—692. Gewiß unächt ist aber die Inschrift bei Marini Atti p. 376., da es nicht wohl denkbar ist, daß ein Brunnenknecht mit den vornehmsten Priestern des Staats das Opfer gemeinschaftlich gebracht hätte. — Aehnliche Feste kamen in Deutschland vor, z. B. das Poppenroder Brunnenfest in der ehemaligen Reichsstadt Mühlhausen.

unter den Gottheiten, welchen die Arvalen opferten [27]), der Tempel der Juturna, welchen Lutatius Catulus auf dem Marsfelde erbaute [28]), vor Allem aber die in bedeutender Zahl erhaltenen Dedicationen, welche die collegia fontanorum in der Kaiserzeit ihrem Quell errichtet haben.

Es scheint nämlich in den letzten Zeiten der alten Religion, als die Habsucht des Staats wie der Privaten die heiligen Haine beschränkte und die Brunnen zu gewerblichen Zwecken in Besitz zu nehmen anfing, immer mehr Sitte geworden, daß das ganze Collegium der Fontani oder doch wenigstens die sämmtlichen Magistri und Ministri auf ihre Kosten ihrem Quell beinahe jährlich Monumente errichteten, auf denen Jahr und Tag der Dedication, die Namen der derzeitigen Gildemeister und Brunnenknechte und zum wievielten Male sie ihr Amt bekleideten, angegeben war. Diese Einrichtung sollte hauptsächlich den Hain und Quell als einen heiligen, einer juristischen Person gehörigen kenntlich machen. Zugleich aber diente sie als eine Art von Chronik des Collegiums.

Der Erläuterung wegen will ich von einem dieser Steine, der im Jahr 1815 in Rom ausgegraben wurde, und welchem die früher gefundenen alle bis auf die Namen und Jahrszahlen ähnlich sehen, die Inschrift hierhersetzen:

---

27) Orelli n. 961. fonti verveces n. II.

28) Serv. Aen. 12, 139. huic fonti (der Juturna) propter aquarum inopiam sacrificari solet; cui Lutatius Catulus templum in campo Martis fecit.

Orelli 5018.

(Fehlt die Dedication: *Fonti ... sacrum*)

L. Venuleio Aproniano.

Q. Articuleio Paetino cos (123 n. Chr.).

Mag. et Minis Fontis.

Ti. Claudius Salvius IIII.	Zosimus Aquli.
P. Marcius Tithasus III.	Germanus Pactume I.
M. Furius Symphorus II.	Callinicus Claudi I.
G. Iulius Himer. I.	Marinus Eutychi I.

Dedic. V. K. AVG.

Die links stehenden Magistri sind hier Freigelassene, die Brunnenknechte auf der rechten Seite dagegen wie überall Sklaven.

Aehnliche Inschriften haben wir von den meisten der römischen Hügel, vom Palatin [29]), dessen Abhang überhaupt sehr wasserreich war [30]), vom Capitolin, vom Esquilin [31]), vom Aventin [32]), von einem fons Lollianus [33])

---

29) Grut. 179, 6. vom Jahr 884 d. St., 131 n. Chr. Das Collegium hat 11 Magistri, 11 Ministri.

30) Lupercal: Serv. Aen. 8, 343. mit jährlich wechselnden Magistri. Fabretti n. 76. p. 457. Lacus Iuturnae Ovid. fast. 1, 707. verschieden von der Juturna Note 28.

31) Fabretti c. 4. num. 495. pag. 332. Minervae Aug. sacrum, 6 Magistri, keine Ministri, aus dem Jahr 810, 57 n. Chr. In der Nähe der Kirche S. Antonii Abbatis am Servianischen Wall nebst ähnlichen Dedicationen und der Lis Fullonum (Nr. IX.) gefunden.

32) Marini, Atti p. 376. C. Scoedio Natta Pinariano T. Tettiano Sereno cos. (?), sieben Magistri, acht Ministri.

33) Reines. I. 246. v. J. 892 (139) neun Magistri. Grut. 180, 1. v. J. 160. n. Chr., zehn Magistri.

und Scaurianus [34]), deren Lage nicht ausgemacht ist. Man könnte hierdurch zur Annahme der Identität dieser Brunnencollegien und der uralten Collegien der Montani und Pagani hingeführt werden, zumal der letztere Name von den Alten nicht von der Gemeinschaft der Weide, sondern des Brunnens erklärt wird [35]), und die Lex Sulpicia (Note 3.) die Montani und Pagani das Röhrenwasser unter sich vertheilen läßt. Allein die überwiegenden Gründe sind für eine Trennung dieser Genossenschaften [36]). Das aber erhellt schon aus der bloßen Angabe der Magistri und Ministri, deren Zahl auf zehn und darüber steigt, daß diese Brunnen der alten Stadt mehr bedeuteten, als die Häupter der späteren Wasserleitungen, unter denen nur die Aqua Virgo am achten Meilenstein der Straße nach Collatia eine bescheidene Kapelle (aedicula) aufzuweisen hatte, in welcher die Legende von ihrer Entdeckung bildlich dargestellt war.

Wenn ich mich nun in die frühern Jahrhunderte

---

34) Spon, misc. p. 33. 2. v. J. 918 (165 n. Chr.). Fonti Scauriano sacrum, vier Magistri, vier Ministri. Orelli 1645, vom folgenden Jahr. Dieselbe Zahl.

35) Serv. Georg. 2, 282. pagani — quasi ex uno fonte potantes Paul. ex Festo v. pagani — dicti a fontibus, quod eadem aqua uterentur. Dionys., 4, 15. hat eine andere Ableitung (von πάγος der Hügel), allein er verwechselt pagi und montes.

36) Fontinalia und paganalia sind verschiedene Feste (Varro de ling. lat. 6, 24. 26. Ovid. fast. 1, 669.) Die magistri pagorum (Orelli 3796) und leges paganae (Orelli 3793, Plin. 28, 5.) haben nichts mit den Brunnen zu schaffen.

der römischen Geschichte zurückversetze und mir die Frage vorlege, was die Alten bewogen haben mag, einer scheinbar so untergeordneten Stellung, wie das Amt eines Brunnenmeisters ist, die höchsten Ehren geistlicher und weltlicher Obrigkeit, die Prätexta (Cic. Pison. 4.), die Multä Dictio, ja die Recuperatorum Datio, also selbst ein Recht des Imperium (Gai. 4, 105.) anzuvertrauen, so kann ich die Erklärung dieser Erscheinung nicht allein in der religiösen Gläubigkeit der alten Welt, ich glaube sie zugleich in den kriegerischen Anstalten der römischen Feudalzeit finden zu müssen. So lange Rom mit seinen Nachbarn in unablässige Fehden verwickelt war, halfen ihm die herrlichsten Wasserleitungen nichts, sobald der Feind vor die Stadt rückte und ihr die Zuflüsse abschnitt. Gegen diese Gefahr konnten nur einheimische Brunnen schützen, sofern sie theils durch den religiösen Glauben, theils durch priesterlich-ritterliche Brüderschaften gegen Verderb und Ueberfall gesichert waren. Daher grub man vor Allem in der Burg, aber auch in andern Theilen der befestigten Stadt Brunnen (putei) von ungeheurer Tiefe, von denen manche noch jetzt kenntlich sind (Niebuhr, Röm. Gesch. 1. S. 255. 2, 611. 3, 359. Anm. 524.), und schützte die natürlichen durch collegia fontanorum mit priesterlich-ritterlichen Vorstehern, wie man die Berge und Bezirke der ältesten und der servianischen Stadt durch die Collegien der Montani und Pagani vertheidigte, diese mögen nun mit den Brunnencollegien zusammenfallen oder nicht. In dem Maaße, in welchem Italien unterworfen und be-

ruhigt, die Kriege an die Gränzen verlegt und die Gefahr eines feindlichen Ueberfalls der Stadt in den Hintergrund gedrängt wurde, verminderte sich die praktische Wichtigkeit der altrömischen Brunnencollegien und man erhielt sie fast nur als geheiligte Vermächtnisse der Vorzeit.

In diesem Sinn nahm sich namentlich Augustus, nachdem die Bürgerkriege beendigt, der Friede und monarchische Institutionen befestigt waren — (potentiae securus — pace et principe. Tacit. ann. 3, 28.) — ihrer an. Die Lis Fullonum (Num. IX.) schreibt ihm die Abgabenfreiheit des esquilinischen Brunnens zu: ex quo Augustus rem publicam obtinere coepit usque in hodiernum nunquam haec loca pensiones pensitasse. Seine Sorge für die Religion, für die Stadt (Sueton. Aug. 30. 31.), die Lex Quinctia 745, und die Senatsbeschlüsse über die Wasserleitungen bilden eine Kette, welcher wahrscheinlich auch unser Statut als ein Glied eingefügt werden muss.

Um jedoch die römischen Einrichtungen durch ein näher liegendes Verhältniss anschaulicher zu machen, mag es erlaubt sein, eine Analogie aus Deutschland und der neuern Zeit anzuführen.

Der sogenannte Siebenröhrenbrunnen, welchem die Stadt Heilbronn ihren Namen (althochdeutsch Heilacprunno) verdankt, ist keine Heilquelle im medicinischen Sinn, sondern, gleich den Paderquellen in Paderborn, nur durch seine Mächtigkeit ausgezeichnet. Um die heidnische Verehrung zu bewältigen, hat an beiden Orten

die Kirche das caput aquae in ihr Bereich gezogen. Wie die Paderquellen unter dem Dom, so liegt in Heilbronn die eine Quelle jenes Brunnens unter dem Altar der Kilianskirche, eine andere unter der Kirche des deutschen Hauses. Im Mittelalter war der Brunnen einer Zunft anvertraut, und die Lage der Quellen ein Geheimniß der Zunftmeister, damit in Kriegszeiten der Feind der freien Reichsstadt nicht das Wasser abgraben könne. Mit der reichsstädtischen Verfassung ist die Zunft und mit dieser die Kenntniß der Lage der Quellen verschwunden und der Brunnen selbst, der früher aus jedem Rohr zehn Fuder Wasser in der Stunde lieferte, in Verfall gerathen.

IV. Die Strafmaaße.

1. — *mult*A ESTO. A. D.

Von dem ersten Satz unsers Fragments, dessen Lükken im Anfang der ungleichen Zeilen 20—30 Buchstaben betragen mögen, die ich ohne Vertretung des Einzelnen jetzt herzustellen versuchen will — von diesem Satz also hat sich nichts als die Strafsanction erhalten.

Die gesetzlichen Strafen, welche Volk und Senat zum Schutz der Wasserleitungen aussprachen, sind durchgängig in Sesterzen ausgedrückt und von beträchtlicher Höhe. Ein altes Plebiscit verpönt die Verunreinigung der öffentlichen Springbrunnen mit einer Strafe von 10,000 Sesterzen[37]), ein Senatsschluß vom Jahr 743

---

37) **Frontin.** c. 97. ne quis aquam oletato dolo malo

straft die Anlage von Anpflanzungen in der unmittelbaren Umgebung der Wasserleitungen mit einer gleichen Geldbuße halb zu Gunsten des Aerars, halb für den Denuncianten [38]), die Lex Quinctia aus dem Jahr 745 droht für directe Zerstörung der Wasserleitungen eine Geldstrafe von 100,000 Sesterzen, dem augusteischen Census der ersten Klasse (Note 130.).

Denselben Straffuß hat Dirksen auch in unserm Gesetz durchführen wollen, indem er das Zahlzeichen A, welches asses oder aeris bedeutet (Lex collegii Dianae et Antinoi col. 1. lin. 20.; col. 2. lin. 16.), durchgängig in HS verwandelt, wodurch die Strafen nicht bloß in Sesterzen statt in Assen ausgedrückt, sondern auch ihre Beträge im Verhältniß von 1 zu 2½ oder 4 erhöht werden würden.

Dieses Verfahren würde schon deßhalb ein bedenkliches genannt werden müssen, weil eben öffentliche Geldstrafen noch lange nachdem man leichtes Kupfer- und Silbergeld hatte, ja noch zu August's Zeiten nach alterthümlicher Weise in schweren Pfunden ausgedrückt werden [39]), und wenn dieses in andern Collegienbeschlüssen,

---

ubi publice saliet. si quis oletarit, sestertiorum X milia multa esto.

38) Frontin. c. 128. si quis adversus ea comiserit in singulos poena HS dena millia essent, ex quibus pars dimidia praemium accusatori daretur, cuius opera maxime convictus esset, qui adversus hoc SC. commisisset, pars autem dimidia in aerarium redigeretur, deque ea re iudicarent cognoscerentque curatores aquarum.

39) Gell. 10, 6. Liv. 4, 41. 5, 12. 29. 32. 22, 33.

namentlich in der Lex des heilsamen Collegiums der Diana und des Antinous nicht mehr geschieht, der Grund darin liegt, daß diese Lex im Jahr 889 oder 136 nach Chr. gegeben, also wahrscheinlich über ein Jahrhundert jünger ist, wie die unsrige.

Dann aber würde durch eine Umwandlung der Asse in Sesterze auch das altrömische System der Multen und Sacramenta gestört, für dessen Erhaltung im Bereich des römischen Sacralrechts gerade unsere Lex ein so merkwürdiges Zeugniß bietet. Denn die fünfhundert Asse, welche unser Gesetz zweimal, Zeile 1. und 20., als höchstes Strafmaaß ausspricht, sind offenbar das große (quingenarium) sacramentum, dessen Betrag auch wieder erst Gaius (Note 44.) in Sesterzen und zwar, da er 125 nennt, in Sesterzen zu vier Assen (Plin. 33, 3. 13. L. 37. C. de donat. 8, 54. sestertii nummi unius assium quatuor) ausdrückt, um der Lex Flaminia Rechnung zu tragen, seit welcher der Denar zu 16 statt zu 10 Assen ausgemünzt wurde. Eben so entsprechen die funfzig As Z. 9. dem kleinen (quinquagenarium) sacramentum, ihre Verdoppelung auf 100 in Z. 10. erklärt sich aus der Litiscrescenz. Die kleinsten Strafen sind fünf Asse Z. 16. 23. 24., und nur die Multen, welche die Magistri auflegen dürfen[40]), sind noch geringer. Dieß Alles stimmt zu sehr mit den al-

26, 27. 27, 3. 32, 26. 39, 19. Serv. ad Aen. 6, 862. Böckh metrolog. Unters. 1838. S. 397. 414.

40) Vgl. L. 131. pr. L. 244. de V. S. 50, 16., wo die Unterschiede zwischen Mult und Poena zusammengestellt sind.

ten Ansätzen der Strafgelder im Prozeß und den Werthanschlägen der Opferthiere zu hundert und zu zehn As überein, um nicht der Beibehaltung der urkundlich überlieferten Strafmaaße unbedenklich das Wort zu reden.

Die gesetzlichen Strafen werden nicht durch die Diener (Ministri) extra ordinem beigetrieben, sondern im ordentlichen Prozesse ausgeklagt, und fallen unstreitig, in die arca communis, um nach heidnischem Gebrauch zu den gemeinsamen Festmahlen und Opfern des Collegiums verwendet zu werden[41]). In diesem Punkt stimmen die Strafen mit dem gesetzlichen Sacramentum, welches die streitenden Parteien deponiren, und den Multen, welche der Vorstand auflegt, vollkommen zusammen. Dagegen ist das Verfahren bei Einziehung gesetzlicher Geldbußen, bei der Legis Actio durch Sacramentum und bei der Multä Dictio ein völlig verschiedenes. Nur in jenem Sinne also können die durch Multä Dictio den Privaten entzogenen Opferthiere multae sacramentum genannt worden sein[42]).

---

41) Nach christlicher Sitte fallen sie an die Armen. Von Baden bei Wien sagt der Note 12. angeführte Schriftsteller, „das Bad hat seine erkieseten Badrichter und Fiscalen, und werden alle Strafgelder nach dem Pfund (so ein Pfennig ist) angelegt und den Armen zugeeignet. Wie man denn nach der Badeordnung gar leichtlich in Strafe fallen kann."

42) Cic. de re publ. 2, 35. gratam — illam rem de multae sacramento Sp. Tarpeius et A. Aternius consules tulerunt. Auch was in sacrum judicirt ist (Lex Silia: Haubold. n. 1. Fragm. plebisciti (Inschrift von Todi) ib. n. XIII. lin. 6.) verfällt demselben Zweck. Ebenso die Bußen in Verträgen und letzten Willen. (Orelli 2145. 4549.)

Die Vergleichung der Strafmaaße in unserer Lex mit denen der Gesetze über das in die Stadt geleitete Wasser ergiebt das merkwürdige Resultat, daß die letztern mit dem wachsenden Reichthum bis auf das ganze Vermögen eines Bürgers erster Klasse gestiegen sind, während die erstern sich unverändert auf der Höhe behauptet haben, welche die uralte lex populi Romani, das Gesetz der zwölf Tafeln, für Friedensbrüche gegen den Populus (iniuria uindicare) festgesetzt hatte [43]), und die auch August's Judiciargesetz für das alte Volksgericht der Centumvirn darum festhielt [44]), weil sich das Verhältniß der sinkenden, in ihrem Münzrecht seit Octavian auf Kupfermünze reducirten Republik [44a]) zu dem kaiserlichen Regiment in ihr wahrheitsgetreu abspiegelte.

Daß unsere Lex einem altrömischen Priestercollegium und dem Zeitalter des Augustus angehörte, in welchem dieses Verhältniß der altrepublikanischen Institutionen zu den kaiserlichen festgestellt werden mußte, wird hiernach kaum mehr zu bezweifeln sein.

43) Gaius 4, 16. Quando tu iniuria uindicauisti D aeris sacramento te provoco. — Plutarch (Poplic. c. 12.) führt ein Gesetz des Valerius aus dem Jahr 245 an, nach welchem der Consul als Gerichtsvorstand zwei Schafe und fünf Rinder als höchste Mult aussprechen durfte (ζημίαν γὰρ ἀπειθίας ἔταξε βοῶν πέντε καὶ δυοῖν προβάτων ἀξίαν). Ist diese Angabe richtig, so ließe sich daraus das quingenarium sacramentum erklären, da das Rind zu hundert As ästimirt ward.

44) Gaius 4, 95. si apud centumviros agitur — sacramento — reum provocamus eaque sponsio sestertiorum CCV numorum fit scilicet propter legem .... In der Lücke stand entweder August's Judiciargesetz, oder ein Münzgesetz.

44a) Vgl. Ekhel doctr. numm. vet. T. I. proleg. c. 13.

V. Die Eide der Magistri.

(2.) *Cui fontanorum magisteriu*M EX H(*ac*) L(*ege*) CAPERE GERERE LICEBIT, *si is magister factus* (3.) *creatusue fuerit, luci pal*AM IN CONLEGIO AQVAE INTRA PATICABVLVM, QVO DIE MAG(*isterium*) (4.) *cepit, iurato in hanc lege*M.

QVI HOIVSCE CONLEGI QVOD QVIDQVID (*quinquennalitatem, quae*[45])?) *t*ENVS[46]) (?) SESE VENIT (5.) *male egisse, quemue aduersus h*(*anc*) *l*(*egem*) FECISSE SCIENTEM D(*olo*) M(*alo*) IN SVO MAGISTERIO SVOSQVE PROHIBVISSE (6.) *dicetur, is in h*(*anc*) *l*(*egem*) *iurato. ni iura*SSIT[47]), A(*ssium*) D (*quingenum*) MVLTA ESTO. (7.) *Qui ita uti s. s. e. non iuraverit, is ma*G(*ister*) NI ESTO NIVE SVFFRAGIVM INITO. SI QVIS ADVERSVS

---

45) Wahrscheinlich stand in der Lex Q. Q. Q. = quinquennalitatem, quae, was der Abschreiber oder Arbeiter sinnlos in QVOD QVIDQVID aufgelöst hat. Vgl. Fabretti n. 332. p. 408. L. Carullius Epaphroditus VI vir. — Aug. idem Q. Q. Huic VI uiri Aug. post curam quinquennalitatem optulerunt, qui (quam?) egit annis continuis. IIII.

46) Die Abschrift hat PENVS, was gar keinen Sinn giebt. Penes paßt nicht zu einem Verbum der Bewegung, wie venit. Tenus sese venit konnte allenfalls so viel heißen als usque ad se venit. Daß tenus voranstehen kann, bezeugt Sergius in Donat. p. 1855. est una praepositio quae pro arbitrio nostro ponitur, ut tenus, dicimus enim pubetenus et tenus pube. Cledonii ars p. 1934. Tenus et subiungitur et anteponitur. et tenus pube dicimus et pube tenus. Priscian. 14, 982. non praepositio sed adverbium — itaque apud nos quoque raro praeponitur.

47) Die barberinische Abschrift hat IS. SIT. Das I wird der zweite Strich des A gewesen sein.

EA FAXIT, MVLTA (8.) *esto ita uti s(upra) s(cri-ptum) e(st).*

Die Aufsicht über die fremden Wasserleitungen wurde seit Agrippa's großartigen Unternehmungen im Jahr 719 immer mehr ein vom Kaiser abhängiges Amt. Agrippa selbst, der gewissermaßen der erste bleibende Aufseher seiner Anlagen war, spielte es dem Augustus in die Hände, indem er seine Leitung ihm zu Ehren Aqua Julia nannte und ihm die Sclaven, welche er darauf gehalten hatte, im Testament zuwendete. Augustus schenkte diese Familia dem Staat, machte die Benutzung der Wasserleitungen von kaiserlicher Verleihung abhängig und ernannte den Curator Aquarum fortan aus seiner Umgebung, wie denn unter Andern auch ein Mitglied seines Conseils, der Jurist Atejus Capito, das Amt bekleidet hat. Die Ernennung geschah zwar nominell noch unter Zustimmung des Senats [48]), auch zahlte noch das Aerar die Gehalte der dem Curator bewilligten Schreiber, Lictoren und Boten. Aber der Curator war kein Magistrat, seine Gehülfen (adiutores) waren wenigstens seit Claudius kaiserliche Freigelassene und die bürgerlichen Apparitoren, namentlich die Lictoren, kamen selbst außerhalb der Stadt allmälig ab, da der kaiserliche Auftrag größern Schutz zu gewähren schien. Die zahlreichere Dienerschaft aber, welche Claudius bei Anlage seiner neuen Aquäducte anstellte und aus dem Fiscus besoldete, ver-

---

48) Ex consensu senatus a Caesare Augusto heißt es in einem Senatsschluß vom Jahr 743.

drängte die alte familia publica, deren Einkünfte das städtische Aerar nur unregelmäßig zahlte, weil sie entweder aus den Vectigalgütern nicht ordentlich eingingen, oder Regenten, wie Domitian, sie in ihren Nutzen verwendeten [49]). So wurden die fremden Aquäducte immer mehr eine kaiserliche Anstalt.

Dagegen behielt die Aufsicht über die einheimischen Brunnen, als städtische Communalanstalten, ihre altrepublikanische Form. Die Magistri sind, wie die Magistrate in der Stadt, höchstens Quatuorviri, Sexviri oder Decemviri, auch die Ministerien übersteigen diese Zahl nicht: die zahlreichen Dienste, welche die ungeheuren Bauwerke der Aquäducte forderten, bei denen die familia publica 240, die familia Caesaris gar 460 ministeria (aquarii) zählte, fielen hier völlig hinweg.

Verloren ist die Bestimmung über die Fähigkeit zum Magisterium. Die Magisterien in den Priestercollegien, besonders den alten, wie den Arvalen, oder für die vergötterten Kaiser waren sehr hohe Würden (Marini, Atti. Tav. 1. Suet. Cal. 22. Domit. 4.) In den Brunnencollegien dagegen sind die Magistri, in späterer Zeit wenigstens, gewöhnlich Freigelassene, die ohne Zweifel im Bezirk des Brunnens wohnen mußten.

Das höchste Amt in den Brunnengenossenschaften war die Quinquennalitas. Orelli 82. 4075. Es entsprach der Censur oder Cura Reipublicä, von welcher es jedoch zuweilen (Fabretti n. 332.) unterschieden

---

49) Frontin. de aquaed. c. 9. 98—101. 105. 116—118.

wird, und konnte erst nach allen andern bekleidet werden. Es dauerte, wenn der Quinquennalis nicht ausnahmsweise ein immerwährender war (wie unten Nr. IX.) oft fünf Jahre (Fabretti p. 408. n. 332. Grut. 358, 1.), oft auch nur ein Jahr, so daß es vier Jahre hindurch unbesetzt blieb. Die Quinquennalen haben die Aufsicht über die Gebäude und Localitäten des Collegiums, verpachten seine Grundstücke und verwalten sein Vermögen, während die übrigen Magistri gleich den Quatuorviri iuri dicundo in den Städten der Juris Dictio vorstehen. Nach der Lex des heilsamen Collegiums der Diana und des Antinous ist der Quinquennalis während seiner Amtsdauer a sigillis (von den Pfropfengeldern?) befreit und erhält doppelte Portionen von allen Sporteln (col. 2, lin. 18.). Nach vollendeter tadelloser Amtsführung bekommt er noch anderthalb Portionen (col. 2, lin. 23.: item placuit, ut quisquis quinquennalitatem gesserit integre ei ob honorem partes sesquiplas ex omni re dari, ut et reliqui recte faciendo idem sperent). Wer ihn beleidigt, zahlt 20 Sesterzen Strafe (col. 2, 28.) und an den Festtagen verrichtet er im Feierkleid die religiösen Gebräuche (col. 2, 30. Mommsen de colleg. §. 16.).

Die Gildemeister leisten beim Antritt und der Niederlegung ihres Amts einen Eid wie die Römischen Magistrate, namentlich die Consuln und Censoren. Dieser Eid ist es, der in dem gegenwärtigen Abschnitt unsers Gesetzes näher bestimmt wird.

Das in unsern Wörterbüchern fehlende paticabulum,

innerhalb dessen der feierliche Eid der antretenden Magistri geleistet werden soll, verstehe ich von einem offenen Raum im Tempel des Collegiums [50]), wie er unter andern in den hypäthrischen Tempeln gelassen werden mußte, und leite das Wort von patere ab. Es erhellt nun freilich nicht, daß die zierlichen Tempel, welche die spätere Architectur den Quellen und Nymphen errichtete, diese Construction hatten, ja einige Formen hypäthrischer Tempel waren in Rom gar nicht zu finden [51]). Gewiß aber ist, daß in allen Tempeln des Terminus und des Jupiter das Himmelsgewölbe sichtbar bleiben mußte [52]), daß manche Quellen, wie die des Clitumnus, Jupitertempel hatten [53]), und daß die Eide beim Jupiter nur unter freiem Himmel geschworen werden durften [54]).

---

50) Orelli 4133 (in templo collegi fabrum) ergiebt das templum collegii als gewöhnlichen Versammlungsort anderer Collegien, also wahrscheinlich auch der classis fontanorum. Vgl. Orelli n. 4130, wonach eben dieser classis ein versprochenes pavimentum gewährt wird. Fontani sind also nicht wie montani und pagani Orelli 4044. 4045., Or. pro domo 28. die Vorsteher, sondern die Glieder des Collegiums.

51) Vitruv. III. 2. §. 8. hypaethros — decastylos est in pronao et postico — medium autem sub divo est sine tecto — huius autem exemplar Romae non est.

52) Ovid. fast. 2, 611. 612. Paul. ex Festo v. Terminus. Vitruv. I. 2. §. 5. Iovi Fulguri et Coelo et Soli et Lunae aedificia sub divo hypaethraque constituuntur — Fonti cum Nymphis Corinthio genere — propter teneritatem. —

53) Vibius Sequester de fluminibus: Clitumnus Umbriae, ubi Iupiter eodem nomine est.

54) Varro de ling. lat. V. 66. (Müller.) Iupiter — pater, quod patefaciat — hoc idem magis ostendit antiquum Iovis nomen — Diovis et Diespiter. — Itaque eius perfora-

Ich verkenne jedoch nicht, daß das paticabulum auch einen nach den Seiten, nicht nach oben offenen Raum bedeuten kann. In diesem Sinn wird unter andern der Janus (Ovid. fast. 1, 129.) und Jupiter am Hafen von Ostia Patulcius (patulitius, von patulus) der offen Stehende genannt. Dann würde das paticabulum im pronaum oder posticum des Tempels und der Grund der Ortsbestimmung weniger in religiösen Bedenken, als in der Oeffentlichkeit der Verhandlung zu suchen sein. Das Bild, welches Ridolfino Venuti vom Tempel des Jupiter Clitumnus giebt, ist dieser zweiten Erklärung günstiger als der ersten.

Die Zeit für die Eidesleistung der Magistri stimmt mit dem Schwurtermin der antretenden Magistrate zusammen. Unser Gesetz ist sogar noch strenger: während bei den Magistraten der Eid in den ersten fünf Tagen genügte [55]), schreibt ihn unser Gesetz sofort am Tage des Amtsantritts vor.

Dagegen ist es insofern milder, als es von dem abgehenden Magister einen Eid auf dieses Gesetz nur dann verlangt, wenn über seine Amtsführung Beschwerden einlaufen, während die Magistrate den Eid in leges unbedingt leisten mußten [56]).

---

tum tectum, ut eo videatur divom id est caelum. Quidam negant sub tecto per hunc deierare oportere.

55) Livius 31, 50. (a. 533.) magistratum plus quinque dies, nisi qui iurasset in leges, non licebat gerere. In dem hier erwähnten Fall trat jedoch eine solutio legibus ein.

56) Die Censoren: Liv. 29, 39. Die Consuln: Polyb. 6, 13. Cic. ad fam. 5, 2. Att. 6, 1. Sulla c. 10. in Pison. 3.

Die Strafe der Eidesweigerung ist für beide Eide eine Geldstrafe von fünfhundert As und Verlust des Magisteriums, oder wenn beim Abgang der Eid verweigert wird, der activen und passiven Wahlfähigkeit.

Daß auch in diesem Punkte nur das exemplum rei publicae von den Collegien nachgeahmt wurde, beweist der bekannte Eid, welchen der Tribun Apuleius Saturninus von dem ganzen Senat auf sein Gesetz verlangte, um sich des Metellus zu entledigen, von dessen Festigkeit zu erwarten war, daß er einen Eid auf ein mit Gewalt durchgebrachtes Gesetz nicht leisten werde[57]). Vorzüglich aber das lateinische Plebiscit auf der Bantinischen Tafel, welches Klenze als Lex Acilia Repetundarum restituirt[58]) und neuerdings Avellino durch Entdeckung einiger kleineren Bruchstücke der Tafel vermehrt hat[59]).

Dio 37, 38. Plin. paneg. c. 65. iurasti te nihil contra leges fecisse. Cato (de R. R. c. 144. 145.) verlangte sogar von den Arbeitern in der Oelärnte bei Verlust ihres Lohns unbedingt den Eid: sese oleam non surripuisse neque quemquam suo dolo malo ea oleitate ex fundo L. Manlii.

57) Plutarch. Mar. c. 29. Appian. 6. c. 1, 29. Florus 3, 16. Victor de vir. ill. 73. Drumann, Gesch. Roms. 2, 39.

58) Klenze, das altrömische Gesetz auf der Bantinischen Tafel: Rheinisches Museum für Phil. und Geschichte. 2. (1828) S. 28 — 49. Philologische Abhandlungen, herausgegeben von Lachmann. 1839. S. 1—24. — Gegen Klenze's Meinung äußert schon Göttling, Staatsverf. S. 456. 457. Zweifel, kommt aber zu keinem positiven Resultat. Ein Repetundengesetz ist die Lex gewiß nicht.

59) Mommsen, Nachträge zu den oskischen Studien; Zeitschrift für gesch. R.-W. 13. Num. 7. Beilage I. zu S. 363.

Die ersten fünf oder vielmehr sechs Zeilen — denn zwischen Klenze's vierter und fünfter Zeile stand noch eine kürzere, die mit relinquito schloß — bestimmen offenbar die Folgen der Verurtheilung wegen Verletzung dieses Gesetzes: Unfähigkeit des Verurtheilten zum Richteramt, zum Zeugniß, zu einer Curatio, Verlust der Prätexta, der Soleä, des Stimmrechts in Volks- und Abtheilungsversammlungen. Dann folgen Geldstrafen gegen die Richter, welche es mit diesem Gesetz zu leicht nehmen möchten (Klenze Kap. 2.). Den Beschluß machen die Bestimmungen über die Eidesleistungen der Magistrate auf dieses Gesetz (im vierten Kapitel nach Klenze) und der Senatoren (im fünften). Die Magistrate schwören binnen fünf Tagen im Castortempel: palam, luci, in forum versus, per Iovem Deosque Penateis. Die Formel ist: se quae ex hac lege facere oportebit facturum neque sese adversum hanc legem facturum scientem dolo malo, neque sese facturum, neque intercessurum ne quae ex hac lege oportebit fiant. Denselben Eid leistet der Judex, der aus diesem Gesetz zu richten hat. Die Strafe der Eidesweigerung ist Verlust des Amts, für die künftigen Magistrate des Anspruchs darauf, des Stimmrechts im Senat und der Wahlfähigkeit zum Senator [60]). Die Senatoren und wer ohne Senator zu sein, im Senate stimmt [61]), schwö-

60) Puchta über den in der Bantinischen Tafel angeblich vorgeschriebenen doppelten Eid. Rhein. Mus. 1830. S. 387.

61) In Z. 21. ist zu restituiren: *Senator queive in senatu sententi*am deixerit. Gell. 3, 18. Klenze's Vorschlag *sena-*

ren denselben Eid mit geringen Abänderungen in zehn Tagen im Tempel des Saturn. Für sie ist die Strafe Verlust des Sitzes im Senat und — nach dem neu entdeckten Bruchstück — des Anrechts auf die Magistratur [62]).

VI. Die Wahlversammlungen.

*Qui non trans ma*RE PEREGRE(*ve*) [63]) LONGIVS P(*assus*) CXX REI P(*ublicae*) CAVSA ERIT, IS MAGISTRORVM (9.) [64]) *comitiis adesto. ni adfuerit, multa* ESTO A(*ssium*) L. (*quinquagenum*).

IDCIRCO NIHILOMINVS DEIERATIO ESTO APVD MAGISTROS.

(10.) *Si falso deieratum fuerit* VTI S(*upra*) S(*criptum*) E(*st*), A(*ssium*) C (*centenorum*) MVLTA ESTO.

(11.) *Qui scierit, magistris denuntia*TO. SI NON DENVNTIARIT, IPSIVS MVLTAM SVFFERTO.

(12.) *Eius rei causa qui uolet ex hac* LEGE ACTIO ESTO.

---

tores, quei sententiam füllt die Lücke nicht aus und übergeht den Unterschied zwischen den Senatoren und Juniores.

62) Aehnlich in der Lex Apuleia Florus 3, 16. rogandis Gracchorum legibus ita vehementer incubuit, ut senatum quoque cogeret in verba iurare. Vgl. Drumann Geschichte Roms. 2, S. 39.

63) Die Abschrift hat PEREGERE, doch ist das E vor R nicht deutlich.

64) In der barberinischen Abschrift steht: REI. P. ERIT. IS. CAVSA. MAGISTRORVM. Dieß ist offenbar ein Irrthum des Abschreibers oder des Arbeiters.

Während die Ernennung des Curator Aquarum durch den Princeps geschah, blieb die Wahl der Magistri Fontium ein anerkanntes Vorrecht der Collegien. In manchen wurde nach dem Vorbild der Priestercollegien ein Quinquennalis perpetuus (wie am Herculesbrunnen auf dem Esquilin) gewählt, oder durch das Loos bestimmt[65]). In andern wechselten die Magisterien gleich den Magistraturen jährlich, man konnte jedoch wiedergewählt werden. Dahin gehören der Fons Palatinus, Lollianus, Scaurianus und andere Brunnencollegien, deren Denksteine Namen Solcher enthalten, die das Magisterium schon zum dritten oder vierten Male bekleiden. In diesen Collegien geschah die Wahl in regelmäßigen Versammlungen der Classis Fontanorum, die in unserm Gesetz, welches auch noch von Suffragien spricht, gewiß noch nicht (wie in der Lex Collegii der Diana und des Antinous col. 2, lin. 24.) Conventus, sondern noch Comitia geheißen haben werden. Das Nähere über Form und Zeit ist nicht erhalten[66]).

Die römischen Senatoren konnten vom regierenden Magistrat durch Multä Dictio und Pignoris Captio zum Erscheinen genöthigt und wegen Ungehorsams gebüßt werden[67]). Durch dieselben Mittel, wenn auch

---

65) Sueton. Dom. 4. Minervae — collegium instituerat, ex quo sorte ducti magisterio fungerentur.

66) Die Fratres Arvales wählten ihren Magister und Flamen von Saturnalien zu Saturnalien unter feierlichen Opfern und Gebräuchen. Vgl. die Wahlprotocolle bei Marini, Atti dei fratelli arvali. Tav. 32. 35. 36. u. a. m.

67) Cic. Philipp. 1, 5. Gell. 14, 7. de pignore capiendo

in zehnfach geringerem Maaßstabe, wurde der Gehorsam des einfachen Bürgers erzwungen. Dagegen stand jedoch theils der Weg der Entschuldigung durch Ehehaften [68]), die aber zu beschwören waren [69]), theils die Provocation an den Populus offen, der die erkannte Mult als eine unrechtmäßig verhängte cassiren oder bestätigen konnte [70]). Prozessualisch unterscheiden sich beide Schutzmittel dadurch, daß im erstern Falle der Magistrat entweder durch Recuperatoren die Entschuldigungsgründe prüfen ließ, oder sie selbst prüfte, während im letztern eine multae certatio eintrat, d. h. über die Rechtsbeständigkeit der Mult zwischen dem Magistrat und dem Bestraften eine Sponsion geschlossen wurde, die der Populus als Wettrichter zu entscheiden hatte.

Diese Willkür will unsere Brunnenordnung den Magistri nicht mehr gestattet wissen.

---

disserit, deque multa dicenda senatori, qui, cum in senatum uenire deberet, non venerit. Weil der Anspruch publicistisch ist, ist er sofort executorisch, weil aber der Ausspruch nur magistratisch ist, erfolgt die Execution extra ordinem.

68) Gell. 16, 4. L. 2—4. pr. in ius uoc. 2, 4. L. 2. §. 1. 2. 9. L. 4. §. 1 — 3. si quis caut. 2, 11. L. 2. de transact. (2, 15.)

69) Cic. ad Att. 1, 1. 12, 13. 14. Liv. 6, 22. (morbum iurare.) Daher die Formel bei Varro ap. Gell. XI, 1. M. Terentio, quando citatus neque respondit, neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico.

70) Polyb. 6, 12. Cic. de leg. 3, 3. Philipp. 11, 8. Liv. 25, 3. L. 244. de V. S. 50, 16. de poena provocatio non est — at multae provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum aut provocator uictus est. Orelli 2488. s. o. S. 212.

Die obrigkeitliche Mult weicht nach ihr einer gesetzlichen Strafe, die zwar den alten Namen multa noch fortführt, rechtlich aber eine poena ist, von der keine Provocation mehr gilt, da der Populus Collegii in ihr seinen Willen ein für alle Male ausgesprochen und sich der Bestätigung oder Begnadigung im einzelnen Fall begeben hat. Die Strafe beträgt, da sie nicht den Ordo und die Magistri, sondern die Plebs Collegii trifft, nur den zehnten Theil der obigen, den Betrag des quinquagenarium sacramentum.

Dem gemäß mußten auch die Entschuldigungsgründe gesetzlich bestimmt werden. Das Gesetz erkennt nur Abwesenheit an, ohne der andern Entschuldigungen Note 68. zu erwähnen. Es vermeidet jedoch den überaus vieldeutigen Ausdruck abesse, welcher den Ort, von dem man abwesend sein muß, ganz unentschieden läßt [71]), und nimmt in weit genauerer Fassung den aus, welcher 1) über See [72]), oder 2) ein Stadium [73]) oder weiter über Land (peregre) ist. In beiden Fällen wird jedoch vorausgesetzt, daß die Reise rei publicae causa gemacht sei, worunter hier nicht bloß Staatszwecke, son-

71) L. 199. de V. S. (50, 16.) (Ulp.) Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loci in quo loco petitur: non enim trans mare absentem desideramus et si forte extra continentia urbis sit, abest. ceterum usque ad continentia urbis non abesse uidebitur, si non latitet.

72) L. Servilia. lin. 23. aberit, queive trans mare erit. L. 11. §. 2. de min. 4, 4.

73) Plin. 2, 23, 21. Colum. 5, 1. Censorin. de die nat. 13.

dern auch die Angelegenheiten des Collegiums, welches ja ebenfalls eine Respublica bildet, gemeint sein mögen.

Durch die Verwandlung der Mult in eine gesetzliche Strafe könnte auch die eidliche Reinigung (deieratio) aufgehoben scheinen. Diese soll aber nichtsdestoweniger (nihilominus), wiewohl nur über die gesetzlichen Ausnahmefälle (idcirco) beibehalten werden. Da jedoch fortan nicht die Obrigkeit, sondern das Gesetz den Widerspänstigen in die Buße verurtheilt, so tritt im Läugnungsfalle Litiscrescenz ein [74]) und die Strafe wächst auf hundert As, oder ein doppeltes quinquagenarium sacramentum.

Wegen unterlassener Denunciation finden dieselben Strafen statt.

Der ganze Abschnitt ist besonders als geschichtliches Zeugniß über den oben erwähnten Untergang des democratischen Elements in den Collegien merkwürdig. Während im Staat und den Städten der Ordo die Comitien, die Regierung die Volksrechte erbte, wird umgekehrt in den Collegien der Populus (uniuersi) zum Ordo gemacht. Darin aber stehen sich beide gleich, daß in dem einen wie in dem andern Falle das Suffragium aus einem hohen Vorrecht zu einer Zwangspflicht wird, die bei abnehmendem Gemeinsinn den Genossen durch Geldstrafen und ein Denuntiationssystem aufgenöthigt werden muß.

---

74) Zeitschrift 14, S. 365 f.

VII. Die Multä Dictio der Magistri.

(13.) *Magistro ex hac lege multam dicere* LICETO SI SEMEL SI SAEPIVS VOLET. DICTIO ESTO A(*ssium*) I. (*singulorum.*)

Mit der Juris Dictio [75]), ja schon mit einer commissarischen Judicatio [76]) ist die Befugniß verbunden, gegen den Widersetzlichen eine willkürliche Vermögensbuße auszusprechen (multam dicere) und durch Pfändung (pignoris captio) beizutreiben. Indeß durften die Magistrate und Priester allemal nur den kleinern Theil des Vermögens einziehen (dum minoris partis familiae taxat multare) oder durch Urtheilsspruch den sacris zuwenden (in sacrum iudicare) [77]). Die Consecration des Caput und des größern Theils der Familia dagegen war eine Kapitalstrafe, welche nicht durch die obrigkeitliche Gewalt, sondern nur durch das Volk, also durch eine Lex oder was deren Stelle vertritt (wie die alten Gewohnheiten im Jus Papirianum), verhängt werden konnte [78]). Außerdem durfte die Buße erst all-

75) L. 2. de iurisd. (2, 1.) (Iavolenus.)

76) L. 131. §. 1. de V. S. (50, 16.)

77) Lex Silia (bei Festus v. publica pondera). Lex Acilia (?) lin. 9. 10. (Haubold monum. n. VIII. p. 75.) Fragm. plebisciti (Inschrift von Tobi) ib. n. XIII. lin. 6. Das oskische Gesetz auf der bantinischen Tafel Z. 12. 13. 17. 28. 26. 27. Mommsen, Zeitschr. 13, 159—161.

78) Cato ap. Gell. VII. 3. quae tandem lex est tam acerba, quae dicat: si quis illud facere voluerit mille nummi, dimidium familiae multa esto. — Wie die minor pars populi nicht der Populus (Cic. adv. Rull. 2, 7.), die minor pars

mälig steigen, so daß im Hirtenalter, als sie noch in Vieh ausgedrückt wurde und noch nicht auf Staatsgeld reducirt war, dem Magistrat nicht gestattet ward, ein Rind zu nehmen, bevor er zwei Schafe aberkannt hatte. Endlich fand sie nach der Lex Menenia Sextia (302) in zwei Schafen und dreißig Rindern und nach der Lex Tarpeja Aternia (300) (welche die Multen ästimirt hatte, wie ja die zwölf Tafeln kurz darauf auch die Sacramenta im Kupfergelde des Staats ausdrückten) in drei Tausend und zwanzig Assen überhaupt ihre äußerste gesetzliche Höhe [79]). Im Wege der Gnade, durch billigen Ansatz [80]) oder Berücksichtigung der Vermögensumstände [81]) traten noch andere Milderungen ein.

Seit dem Untergang der Republik wurde dieses uralte Recht, mit dem die Obrigkeit in patriarchalischen Zuständen mehr ausgerichtet hatte, als später mit schweren Criminalstrafen [82]), wichtigen Einschränkungen un-

---

gregis nicht die Heerde ist (L. 2. de R. V. 6, 1.), so ist auch erst die maior pars familiae das Vermögen. Auf der andern Seite ist die maior pars das Ganze, z. B. im Ordo L. 19. ad mun. (50, 1.), im Volke L. 160. §. 1. de R. I. (50, 17.), im Tage L. 2. §. 1. de V. S. (50, 17.), im Jahre Gai. 4, 150, 152, nur daß in jenem die ersten sieben Stunden, in diesem dagegen auch die letzten sieben Monate die maior pars bilden.

79) Festus v. Maximam, Aestimata, Peculatus. Gell. 11, 1. Plin. 18, 3. Plutarch. Poplic. 11. Vgl. Puchta, Cursus der Inst. I. §. 53. S. 183.

80) Cic. de re publ. 2, 35. levis aestumatio pecudum in multa lege C. Iulii. P. Papirii consulum (a. 324.) constituta est.

81) L. 6. §. 9. de off. praes. (1, 18.)

82) Cic. de re publ. 2, 9. multaeque dictione ovium et

terworfen. Es wurde Grundsatz, es nur den Staatsbehörden (quibus publice iudicium est) zu lassen, den Corporationen aber nach und nach zu entziehen, oder doch nur ausnahmsweise zu gestatten [83]). Im Jahr 695 der Stadt hatten noch die Aedilen eines Peltuinischen Vicus, des Dorfes Furfo, jetzt Fursona, die unbegränzte Multä Dictio unter Provocation an die Gemeinde (S. 212.). Sechszehn Jahre später gestattete die Lex Rubria den Magistraten im cisalpinischen Gallien nur noch eine Strafklage vor Recuperatoren. Den städtischen Quinquennalen war auch dieses poenale iudicium entzogen, da sie keine Jurisdiction hatten [84]).

Danach kann es nicht befremden, wenn dem Curator Aquarum in der Lex Quinctia (745) die volle multae dictio, pignoris captio und coercitio eingeräumt wird [85]), während die arbiträre Strafgewalt der Brunnenvorsteher durch unsere Brunnenordnung, selbst im Wiederholungsfall [86]) nicht über die unbedeutende Summe

boum, quod tum erat res in pecore ex locorum possessionibus, ex quo pecuniosi et locupletes vocabantur, non vi et suppliciis coercebat.

83) L. 2. §. 8. de iud. (5, 1.) Als Staatsbehörden gelten die Statthalter des Princeps und die Magistrate des Populus, L. 131. §. 1. de V. S. (50, 16.), doch wurde den niedern Magistraten, Tribunen und Aedilen das Recht sehr beschnitten. Tac. ann. 13. 28. (a. 810.) L. un. §. 2. de via publ. (43, 10.) An die Stelle der Provocatio an den Populus tritt die Appellation. L. 2. quis a quo (49, 3.).

84) L. 3. C. de modo mult. (1, 54.)

85) Der Procurator (Frontin. c. 105.) hatte sie aber nicht. L. 2. C. eod.

86) Si semel si saepius, oder kürzer semel saepius, im Ve-

eines As wachsen soll, so daß sie den Namen einer Mult im eigentlichen Sinn, d. h. einer successiven Vermögensbuße im Grunde gar nicht mehr verdiente, wie sie auch wohl nicht mehr zur Kasse floß, sondern ein kleines Dienstemolument des Magister bildete.

VIII. Die Rechte der Walker.

(14.) *Ni quis fullonicas instituisse* NIVE CRETVLENTVM EXEGISSE VELIT, NISI IN DVABVS LACVNIS PRIVS EMET. (15.) *nive fulloni magisterium capere* GERERE LICETO, MAGISTRISVE DENVNTIAMINO IN BIDVO CONTINVO. NI NVNTIAB(*it*) (16.) *quotiens artis causa ad aqua*M VENERIT, MVLTA A(*ssium*) V. (*quinum*) ESTO.

Wie in andern Städten Italiens[87]) bildeten auch in Rom die Walker (fullones) eine zahlreiche, meist aus Sklaven[88]) oder Freigelassenen bestehende Innung mit Magistri und Quinquennalen an der Spitze und Knechten (ministri, ministeria) für die niedern Dienstleistungen.

Das Wasser, dessen sie zu ihrem Gewerbe, zum Waschen und Reinigen der Kleider, zum Walken und Fär-

---

nafraner Decret Zeile 10., steht für sive — sive: Gell. 2, 28. L. 14. de transact. (2, 15.) Ueber die Bedeutung von volet: L. 11. §. 6. de leg. 3. (32.) L. 6. §. 1. ad S. C. Tert. (38, 17.)

87) Orelli 3291 (Pompeji) 4056 (Falerone) 4091 (Spoleto).

88) Varro de re rust. 1, 16. L. 28. de reb. dub. (34, 5.) L. 1. §. 1. de trib. act. (14, 4.) L. 13. §. 8. de usufr. (7, 1.)

den des Tuchs nicht entrathen konnten[89]), wurde ihnen aus den fremden Wasserleitungen nur spärlich gewährt. Aus diesen stand nämlich nur den Censoren, und in deren Ermangelung den Aedilen während der Republik das ius dandae vendendaeve aquae zu[90]). Die Verleihung umfaßt aber stets nur den Vortheil des Besitzens und Behaltenkönnens (habere licere). Es wird daher nur durch eine censorische Location (venditio) gegen einen Canon an den Staat (vectigal) ausgethan. Auf eine Veräußerung durch In Jure Cessio oder Mancipatio, die nicht bloß ein erbzinsliches, sondern ein eigenes volksrechtlich geschütztes Recht übertragen hätte, ließ sich der Staat gar nicht ein. Selbst auf Erbenzins aber überließen jene Magistrate den Privaten nur das Wasser, welches aus den Leitungen und Behältern überfloß und ohne die Verleihung verloren gewesen wäre (aqua caduca). Ja auch dieses erhielten nur die Badeanstalten und Walkmühlen gegen Entrichtung des üblichen Vectigal[91]). In der Kaiserzeit, als Wasser im Ueberfluß

89) Nonius de var. signif. p. 245. (Mercer.) Titinnius fullonia: Terra haec est, non aqua, ubi tu solitus argutari pedibus, cretam cum compescis vestimentaque lavas. Macrob. sat. 2, 2. Faustus, Sullae filius, cum soror eius eodem tempore duos moechos haberet, Fulvium, fullonis filium et Pompeium cognomine Maculam: Miror, inquit, sororem meam habere maculam, cum fullonem habeat.

90) Frontin. c. 95. In den Landstädten hatten die Duumvirn und Präfecten, einzeln und collegialisch, das ius uendendi: Decretum Venafranum lin. 35. ed. Mommsen bullettino dell' instituto. Nov. 1846. No. XI. Neue Anlagen beschloß der Ordo. Orelli 3845.

91) Frontin. c. 94. cautum ita fuit ne quis priuatus

vorhanden und das Recht der Verleihung auf den Princeps und seinen Fiscus übergegangen war, wurde zwar das beste Trinkwasser, die Claudia, ja die Marcia auch den Walkmühlen und Bädern zugetheilt: dieß aber war ein Mißbrauch der Aquarii, welchen gewissenhafte Curatoren niemals duldeten, und dem namentlich Frontin während seiner Verwaltung auf das Entschiedenste entgegen trat [92]).

Die Walker waren demnach hauptsächlich an die Brunnen gewiesen. Aber auch hier konnten sie ein volksrechtlich geschütztes Recht nur dann erwerben, wenn der Brunnen Privateigenthum war, und der Eigenthümer entweder das Eigenthum des Grundstücks oder den usus aquae, welcher jedoch einem nicht in der Nähe ansässigen Walker nur für seine Lebensdauer bestellt werden konnte [93]), in civilrechtlichen Formen abzutreten sich be-

---

aliam ducat, quam quae ex lacu humum accedit (haec enim sunt verba legis) id est eam, quae ex lacu abundavit: eam nos caducam vocamus et haec ipsa non in alium usum, quam in balnearum aut fullonicarum dabatur eratque vectigalis statuta merces, quae in publicum penderetur: aliquid etiam in domos principum civitatis dabatur, concedentibus reliquis. Daher Cic. agr. 3, 2. ego Tusculanis pro aqua Crabra vectigal pendam. . .

92) Frontin. c. 91. 92.

93) L. 21. de usu (7, 8.). usus aquae personalis est et ideo ad heredem usuarii transmitti non potest. Als Prädialservitut kann die Wasserbenutzung iure civili 1) nur vom caput aquae aus bestellt werden, welches allein eine perpetua causa hat. L. 19. pr. 28. de S. P. R. (8, 2.) L. 9. de S. P. R. (8, 3.) Außerdem existirt auch keine Juris Possessio, L. 1. §. 1. 5—8. 38. 39. 45. de aqua quot. (43, 20.) L. 1. §. 4. de fonte

reit finden ließ: und selbst als Eigenthümer würde der Walker nicht das Recht haben, das verunreinigte und gesammelte Wasser auf die Grundstücke der Nachbarn fließen zu lassen:

L. 3. pr. de aqua pluv. 39, 3. Apud Trebatium relatum est, eum, in cuius fundo aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse et ex his aquam in fundum vicini immittere coepisse: ait ergo non teneri eum aquae pluuiae arcendae actione. si tamen aquam conrivat vel si spurcam quis immittat posse eum impediri plerisque placet.

War dagegen der Brunnen ein gemeiner öffentlicher Brunnen, so erhielten die Walker selbst für Geld immer nur eine entweder persönliche oder erbenzinsliche Nutzung, welche nicht vor dem Volke oder dem Gericht durch Mancipation oder Cession eingeräumt, sondern von dem Magister, welchem das ius uendendae aquae nach den Statuten zusteht, durch Venditio oder Locatio außergerichtlich übertragen wird und eben deßhalb auch nicht unter volksrechtlichem (quiritischem) Schutz stehen kann. Selbst dieses beschränkte Recht aber, oder doch wenigstens die Befugniß, ein cretulentum zu fordern, soll der Walker erst dann ausüben, wenn er zuvor einen Contract über wenigstens zwei Gruben (lacunae) abgeschlossen hat und damit er nicht etwa als Magister des Brun-

(43, 22.), 2) nur insofern sie fundo utilis und dieser ein praedium uicinum ist. L. 14. §. 3. de alim. (34, 1.)

nencollegiums Unterschleife begehe, soll er die Wahl entweder gar nicht annehmen, oder doch den übrigen Magistri sofort Anzeige machen.

Die Schwierigkeit dieser Stelle liegt in dem sonst nirgends vorkommenden cretulentum exigere. Dirksen, welcher, wie gesagt, unsere Lex auf Steuerpachtungen bezogen wissen will, denkt dabei an die Insel Creta und verweist auf die L. 15. de publicanis (13, 4.), in der ein gewisses Vorrecht interpretirt wird, welches der Censor oder Kaiserliche Fiscus (Caesar), als er die dortigen Schleifsteingruben verpachtete (cum insulae Cretae cotorias locaret), den Unternehmern eingeräumt hatte [94]). Aber es gab noch eine creta, welche den Walkern näher lag als die gleichnamige Insel, wenn sie auch — wie alle Kreide — ihre allgemeine Bezeichnung von ihr entlehnte. Dieß war die Walkererde, creta fullonia genannt, weil die Walker sie brauchten, um den gewaschenen, geschwefelten und gefärbten Kleidungsstükken oder Tuchen die erforderliche Weiße, Farbe oder Politur zu geben (ad polienda vestimenta) [95]). Sie mag ursprünglich von der Insel Cimolus im ägeischen Meer gewonnen sein, allein im gemeinen Leben hat sich

94) L. 15. de publican. (39, 4.) (Alfenus.) Caesar cum insulae Cretae cotorias locaret, legem ita dixerat: Ne quis praeter redemtorem post Idus Martias cotem ex insula Creta fodito neve eximito neve avellito. Beruht am Ende gar das viel bestrittene Caesar für censor auf den Idus des Märzes?

95) Gaius 3, 143. 162. Paul. rec. sent. 2, 31. 29. §. 1. I. de locatione (3, 24.). L. 2. de cond. sine causa. (12, 7.) L. 12. pr. de furt. (47, 2.) L. un. de via publ. (43, 10.)

auch bei dem Namen Cimolia die ursprüngliche Bedeutung verwischt, denn es gab sardische Cimolia, die nach dem Maaß verkauft und als die schlechtere nur bei weißem Tuch anwendbar war, während die umbrische Cimolia, der sogenannte Stein (saxum), gewogen und nur zur Politur gebraucht ward. Eine Lex Metella, wahrscheinlich ein Contractsentwurf bei der Location der aqua caduca an die Walker und daher auch nur nach dem Cognomen benannt, aber von den Censoren L. Flaminius und L. Aemilius im Jahr 534, um den in der Noth des punischen Kriegs übel angebrachten Aufwand zu beschränken, zum Gesetz erhoben, bestimmte auf das Genauste, welcher dieser Kreidegattungen sich die Walker bei jeder Art von Kleidern bedienen sollten[96]).

Damit ist aber die rechtliche Natur des cretulentum noch keineswegs außer Zweifel gesetzt. Daß es eine Abgabe sein muß, ist freilich durch die Beitreibung (exigere) klar. Es könnte aber ebensowohl eine Abgabe bedeuten, welche die Walker an die Magistri Fontani dafür zu entrichten haben, daß sie das Wasser durch ihre Kreide verunreinigen, wie umgekehrt einen Beitrag, den die Walker von den Brunnenmeistern fordern, um sich dafür beim Kreidehändler[97]) Kreide zu kaufen. Im ersten Fall würde das Wort mehr im Sinn von lutu-

96) Plinius 35, 17. Fehlerhafte Auszüge giebt Isidor. 15, 1.

97) Orelli 2029. cretarius negotiator. 4023. cretaria ars. Grut. 641, 3. 4. taberna cretaria. cf. Varro de ling. lat. 8, 55.

lentum, im letztern mehr in der Bedeutung von esculentum und poculentum (L. 3. §. 3. 4. de penu 39, 9.) gebraucht sein.

Mir scheint die zweite Bedeutung des Kreidegeldes entschieden die richtige. Abgesehen davon, daß die Verunreinigung des Wassers schon im Kauf- oder Miethgelde der Walker veranschlagt ist, und ein Verbot gegen die eigenen Magistri nicht durch exegisse uelit [98]), sondern direct durch ne exigito ausgedrückt sein würde, ergeben dieses die schon oben erwähnten, zuerst von Fabretti [99]), zuletzt von Kellermann [100]) mitgetheilten Actenstücke aus dem Prozeß der Walker mit dem Quinquennalis des Herculesbrunnens am Esquilin, von denen die Haupturkunde so lautet:

IX. Die Lis Fullonum.

Herculi sacrum. posuit | *P. Clodius Fortunatus* Q. Q. (*quinquennalis*) *perpetuus huius loci* |.

Interlocutiones | *Aeli Floriani, Herenni Mo-*

---

98) L. 39. §. 6. 7. L. 40. pr. de proc. 3, 3. Cato's Auslegung von voluerit wird verworfen: Gell. 7, 3. (Note 78.)

99) Fabretti cap. 6. n. 170. p. 278. „Antiquissimus igitur ceterorum lapidum sequens erit, nuper (1699) repertus ad Aggerem Servii pone ecclesiam S. Antonii Abbatis in Exquiliis, Severo Alexandro contemporaneus." — Am Schluß: „Basis in Museo Ciampino."

100) Ol. Kellermann Vigilum Rom. latercula duo Coelimontana (1835) pag. 30. num. 15. „Exscripsi Romae in museo Capitolino."

5. *destini et Faltoni | Restutiani, praeff.*[101]) *(praefectorum) vigil(um) P. P. V. V. (perfectissimorum uirorum)*[102]).

Florianus d(ixit). Quantum ad formam a me datam perti | net, quoniam ne convenis, de hoc inprimis tractan | dum est. Ita interlocutum me scio esse hesterna | die, docere par-
10. *tem diversam oportere: hoc | ex sacra auctoritate descendere, ut pensiones | non dependerentur. et respondit: se quibus | cumque rationibus posse ostendere, hoc | ex sacra auctoritate observari. et hodie hoc | dicit: ex eo tempore,*
15. *inquit, ex quo Augustus | rempublicam obtinere coepit, usque in hodier(num) | numquam haec loca pensiones pensitasse. | Et infra Florianus d(ixit): vidi locum dedicatum | imaginibus sacris.*

Et alio capite | Modestinus d(ixit): si quid
20. *est iudicatum, habet | suam auctoritatem, si est, ut dixi, iudicatum. | Interim apud me nullae*[103]) *probationes exhi | b(entur), quibus doceantur fullones in pen | (sionibus) conveniri*[104]).

Et alio capite | (Restutia)nus c. c. c. (cum consilio collocutus) d(ixit): manifestum est,

---

101) Fabretti: praef.

102) Orelli 3100. 3764. Marini Atti p. 555. 627. Note 401:

103) Fabretti: multae.

104) Kellerm. inpen | ....f conveniri.

25. *quid | iudica(nt) p. p. v. v. (perfectissimi viri) nam*[105]) *Florianus partibus | suis diligentissime functus est, qui, cum in | rem praesentem venisset, locum inspexit | et universis indiciis examinatis, senten |*[106]) *tiam de eo loco, de quo*
30. *maxime | queritur proinde, revocatum | non est*[107]). *D(ixit) infra Restutianus*[108]) |: *Modestinus quoque secutus res | a Floriano iudicatas pen-*
35. *siones | exigi prohibuit. Infra | Restutianus d(ixit)*[109]): *illut seruabitur | fontanis, quod obtinuerunt | apud suos iudices et quod habue | runt in hodiernum sine pensione*[110]).

| Ex Alexandro Aug(usto) II et Marcello II
40. *cos. | litigatum*[111]) *es(t) — (in | Peregrini et (Aureliani) cos. | dies.*

---

105) Bei Fabretti fehlt Z. 23.: nus. c. c. c. Z. 24. p. p. v. v. Kellermann's Lesarten bestätigt auch Marini, Atti p. 555., der sie nur mit Unrecht Fabretti zuschreibt.

106) Fabretti: „Sequitur latere intuentibus dextro." Kellermann versichert die Identität des Materials, der Höhe, der Schrift. Diese letzte muß aber in neuerer Zeit sehr gelitten haben, denn er giebt sie weit unvollständiger als Fabretti. „Supplementa tabulae minoris e Fabretto sumpsisse me dixi, quum multa legerit, quae hodie euanuerunt."

107) Wahrscheinlich ist zu verbessern: queritur, protulit. Inde provocatum non est. Kellermann hat PROTVlit a qua prouocatum | NON EST.

108) Kellermann ET INfra Restutianus D.

109) Kellermann: RESTITVI EX...

110) Kellermann: „Inter. RVNT IN HODIER... et EX ALEXANDRO AV.. uacuum integri versus spatium inueni; attamen nihil certo erasum est."

111) Fabretti: dedicatum.

Von einem Duplicat dieses Actenauszugs, welches sich auf einen der benachbarten Brunnen der Minerva Augusta[112]) oder der Diana (Fabretti n. 495. 496. 498.) bezogen haben wird, ist die rechte Seite erhalten (Fabretti n. 171.), welche, den letzten zehn Zeilen (Z. 29—39.) entsprechend, so lautet[113]):

sententiam de eo loco, de quo cum maxime | queritur, protulit, a quo provocatum non | est.

Et infra Restutianus d(ixit): Modesti-
5. *nus | quoque secutus res a Floriano iudicatas | pensiones exigi prohibuit. et infra Rest|utianus d(ixit): illut servabitur fontanis| quod optinuerunt aput suos iudices | et quod habuerunt in hodiernum sine | pensionem.*

Actum IIII Idus Mar(tias) ann ....
10. |.........[114]) *uictoriam percepimus. |·Litigatum est ex Alexandri Augusti II et | Mar-*

---

112) Minerva ist auch Patronin der Walker. Eine Inschrift bei Marini, Atti p. 416. (Orelli 4091), lautet: Mineruae do | fullones | magistri quinquei | curauere | L. Euuli. C. L. Statius | P. Oppi. L. L. Pillonicus | L. Magni. L. L. Alaucus | Pampilus Turpili. T. S.

113) Fabretti: „in quodam columnae frusto abscisso et complanato hoc aliud earundem interlocutionum fragmentum ibidem effossum est.“ Dieß ist aber wohl nur in der im Text aufgestellten Bedeutung richtig, nicht in dem wörtlichen Sinn, in welchem es Kellermann p. 31. und Spangenberg tab. negot. (1822.) n. LXIII. nehmen, indem sie aus beiden Stücken eine und dieselbe Urkunde machen, die nur auf verschiedene Weise ergänzt sei. Es müßte denn Fabretti dasselbe Stück zweimal abgeschrieben haben. 114) Vielleicht anno decimo nono.

celli II cos. in Peregrini et | Aemiliani cos. dies.

Die Abgabe, welche die klagenden Walker forderten, war ohne Zweifel unser Kreidegeld und beruhte demnach bloß auf dem Herkommen. Der klägerische Anwalt gründete sie aber statt dessen aus Unwissenheit oder Unvorsichtigkeit auf die Behauptung: die streitige Localität sei ein der klagenden Corporation gehöriges Vectigalgrundstück im Besitz der beklagten.

Diese konnte daher nur den Streitfleck, die lacuna oder den Trockenplatz, für einen locus sacer erklären, dessen Benutzung die Kläger ihr um einen Zins abpachten müßten.

Auf diese Weise wurde der ganze Streit zu einer Frage über das Eigenthum an dem streitigen Brunnen, in welcher die Kläger, ungeachtet des für sie günstigen Beweisresoluts, nothwendig unterliegen mußten.

Der erste Richter verlangte nämlich von den Beklagten den Beweis, daß sie von demselben keinen Canon bezahlt hätten und diese Abgabenfreiheit auf eine Anordnung des Kaisers (sacra auctoritas), der als Pontifex maximus die Oberaufsicht über den Kultus hatte, zurückführen könnten. In früherer gläubiger Zeit hätte die Beweisresolution wahrscheinlich anders gelautet, in der Zeit des sich auflösenden Heidenthums aber wurde im Zweifel gegen die Interessen der Religion gesprochen. Uebrigens ist es ein Irrthum, wenn man in dieser Resolution einen Vorläufer unserer deutschen Beweisinterlocute zu entdecken geglaubt hat: der wesentliche Un-

terschied ist, daß sie niemals rechtskräftig geworden wäre [115]).

Die Beklagten traten den Beweis durch Augenschein und Urkunden an, der Richter nahm an Ort und Stelle eine Besichtigung vor und überzeugte sich durch den Anblick der Götterbilder und Dedicationsurkunden [116]), daß der Ort in der That ein heiliger sei.

Dieser Ueberzeugung gemäß wies er die Kläger ab, diese beruhigten sich bei dem Spruch, wenigstens appellirten sie nicht, obgleich sie von dem Ausspruch des Präfectus Vigilum als kaiserlichen Commissars (iudex a principe datus) an den Princeps als Committenten hätten gehen können [117]). Der Vorstand des verklagten Brunnencollegiums ließ daher als Denkmal des errungenen Sieges eine Ara mit der Aufschrift: M. Alexandro | Aug. et Marcello cos. (226.) Vic|toriae [118]) sacru|m. P. Clodius For|tunatus Q. Q. (quinquennalis) Collegii Fon(tanorum) errichten, welche nach

115) Planck, die Lehre vom Beweisurtheil. 1848. S. 126.

116) Das Herculesbild bezieht sich auf die Befreiung des Wassers vom lernäischen Drachen. Festus v. Servilius lacus — in quo loco fuit effigies hydrae posita a M. Agrippa. Orelli 1560. Herculi Genio | loci fontibus calidis Calpur|nius Iulianus | V. C. leg. leg. V. Mag. | Leg. Aug. pr. pr. Moes. | V. L. S. (Aus einem römischen Bade in Dacien.)

117) L. 1. pr. 3. Quis a quo (49, 3.). In der Aufsicht über die Löschanstalten L. 3. §. 4. de off. praef. vigilum (1, 15.), die dem Präfecten von Amtswegen zusteht, würde eine Cognition wie die unsrige noch nicht enthalten sein. Es bedurfte also eines Specialcommissoriums.

118) Anspielung auf den Hercules Victor: Orelli 563. 1042. 1550. 1551. 2206. oder invictus 1541. 1542. 1549. 4957.

Marini's Versicherung im Museo Borgiano noch heute vorhanden ist [119]).

Inzwischen hatte Florianus, der erste Richter, vom Kaiser in der Person des Kronjuristen Modestinus einen Nachfolger im Amt des Präfectus Vigilum erhalten. Dieß durfte man schon nach Fabretti's Text daraus schließen, daß alle drei Richter perfectissimi viri genannt werden, mithin eine und dieselbe Würde bekleideten, weßhalb der Titel praef. nicht bloß auf den letzten zu beziehen und statt praefecti in praefectorum aufzulösen war. Völlig außer Zweifel setzt es der Kellermann'sche Text, indem er in der fünften Zeile statt des Fabretti'schen praef. vielmehr praeff. giebt, welches nur praefectorum heißen kann [120]).

Bei diesem traten die Kläger mit der Supplication [121]) und Nichtigkeitsbeschwerde wegen Nachlässigkeit des vo-

---

119) Marini Atti. p. 556. Die höhere Würde des Q. Q. perpetuus (Orelli 4054.) besaß Clodius damals noch nicht.

120) Die gewöhnliche Annahme: Modestin habe unsern Prozeß als Statthalter von Dalmatien entschieden (Io Bertrand. βίοι νομικῶν (1617) I. 31. Io. van Nipsen ad fragm. Modestini (1750) in Oelrich's Thes. diss. belg. Vol. I. T. 1. n. 1. p. 5—7. Zimmern Gesch. des röm. Privatrechts I. §. 102.), ist dadurch entstanden, daß man sich um den Fundort unserer Inschrift gar nicht bekümmert, und in L. 52. §. 50. de furtis (47, 2.) statt des florentinischen: quod et Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulenti rescripsi willkürlich Proconsuli me aus dem Rehdiger'schen consuli meo gemacht hat, ohne zu beachten, daß die Stelle einen ganz verschiedenen Fall behandelt. Die Combination ist eine der unglücklichsten, die je gemacht sind.

121) Hollweg Gerichtsverf. (1834) §. 34. S. 372. Note 10. 11.

rigen Richters auf. Modestin erklärte, es komme gegenwärtig allein auf die Gültigkeit des Judicats an: si quid est iudicatum, habet suam auctoritatem, si est, ut dixi, iudicatum, d. h. vorausgesetzt, daß ein Judicat juristisch existirt. Obwohl nun in dieser Instanz über Entrichtung eines Miethzinses der Walker keine Beweise beigebracht worden seien, bestätigt er dennoch das vorige Urtheil darin, daß er den Anspruch der Walker auf eine Abgabe verwirft.

Das Erkenntniß in der Richtigkeitsinstanz ist null, wenn ein Richter ein gültiges Urtheil erster Instanz für ungültig erklärt und umgekehrt [122]). Daher versuchen die Kläger eine abermalige Nichtigkeitsbeschwerde bei Modestin's Nachfolger, dem Präfectus Vigilum Faltonius Restitutianus, unter dem Vorwand, Modestin habe ein nichtiges Judicat für gültig erklärt [123]). Diese zweite Supplication wurde durch Erkenntniß vom 12ten März 244 verworfen und das vorige Urtheil bestätigt. In den Gründen wird die Competenz der vorigen Richter (apud suos iudices) [124]), die also in den Richtig-

122) L. 1. pr. Quae sent. (49, 8.) (Macer) si quaeratur iudicatum sit nec ne et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronuntiaverit, licet fuerit iudicatum: rescinditur si prouocatum non fuerit.

123) Die Appellation war, vielleicht wegen der Cautionen und Succumbenzstrafen (Paulus rec. sent. V, 33. §. 1. 8.), versäumt. Ob die Strafe des Doppelten (Zeitschrift 14, 9. S. 311.) auf die Supplication beim Nachfolger angewendet wurde, steht dahin.

124) L. 1. C. ad L. Fab. (9, 20.) (Antonin. 214.) L. 4. C. de crim. stell. (9, 34.) (Philippus 245.) L. 1. C. de uend. rer.

keitsgründen angefochten sein muß, die sorgfältige Beweisführung in erster Instanz, die Auctorität zweier Vorentscheidungen und der Mangel eines Vectigal der Fontani hervorgehoben.

Der Prozeß hatte volle achtzehn Jahre gedauert, aber nicht, wie man gewöhnlich annimmt [125]), in erster Instanz (diese war schon im ersten Jahr, 226, beendigt), sondern in drei Instanzen, da erst das dritte unter drei gleichlautenden Erkenntnissen jedes fernere Rechtsmittel ausschloß [126]). Selbst diese aber würden nicht so lange gewährt haben, wenn die Kläger statt der Supplication und Richtigkeitsbeschwerde bei dem Amtsnachfolger des Präfecten, sofort die Appellation an den Princeps ergriffen hätten. Diese Erklärung der langen Prozeßdauer gilt überall, wo kaiserliche Richter entscheiden [127]). Denn

---

fasc. (10, 4.) (Alex. 226.) L. 2. C. de iure reip. (11, 29.) (Antonin.)

125) Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfassung. S. 231. Note 61. Kellermann a. a. O. S. 31.

126) Martial. 7, 15. Lis te bis decimae numerantem frigora brumae Conterit una tribus Gargiliane foris. Dieser Satz ist also nicht erst durch L. un. C. ne lic. (7, 70.), L. un. C. Th. de poss. ab eo qui bis provoc. transf. (11, 38.) erfunden. Für die Ausdehnung dieser Beschränkung auf die Nichtigkeitsbeschwerde spricht auch die innere Wahrscheinlichkeit. Ohne sie und die Strafe des Doppelten würde es um die Wirksamkeit des Urtheils geschehen sein.

127) Frontin. lib. II. de controv. agr. p. 57. sed et inter res publicas frequenter — contentio agitur de his locis, in quibus conventus fiunt maiores et aliquod genus vectigalis exigitur — sicut in Africa inter Adrumetinos et Tysdritanos de aede Mineruae, de qua iam multis annis litigant. Orelli. 3671. Grut. 462, 1.

in erster Instanz stand auch der vom Kaiser gegebene Richter nach der Lex Julia nur drei Saisons (semestria, actus rerum), also anderthalb Jahre hindurch den Parteien zu Gebot und nur dem alten Volksgericht der Centumvirn ließ man, vielleicht nicht ohne die Absicht, auch diese republikanische Institution in Mißcredit zu bringen, die uralte civile Perpetuität, indem man von Zeit zu Zeit außerordentliche Hülfsarbeiten anordnete, die das Ansehen des Gerichtshofes eher zu schmälern als zu heben geeignet waren.

X. Die Jurisdiction der Magistri.

(17.) *Si quis h(ac) l(ege) multam petere uo-lu*ERIT, EX H(*ac*) L(*ege*) MAGISTER MAGISTRIVE IVDICIVM DANTO, QVI INIVRAVERIT (18.) *ita, uti s(upra) s(criptum) e(st).*

RecuperatoRIS RECVPERATOREM VNVM COMMVNEM ADEVNTO SIMVLQVE IVRANTO (19.): *sese uere et ex h(ac) l(ege) iudicaturum.* NI ITA IVRASSIT, MVLTA ESTO A(*ssium*) D (*quingenum*).

(20.) *Si sciens d(olo) m(alo) aduersus hanc legem* IVDICASSIT, ITA VTI S(*upra*) S(*criptum*) E(*st*) MVLTA ESTO.

RECVPERATORE VNOQVO[T]QVE (21.) *in iusiurandum adacto, actor fa*CITO VTI IVRET, ISQVE SI (*i*)BI TESTIVM CAVSA ESSE DICET, MAGIS(*ter*) QVAM (22.) *primum facito iudicetur.*

I(n) d(iebus) — *perpe*TVIS REM IVDICANTO. NI ITA

IVDICA[CA]RINT, ITA (*uti s(upra) s(criptum) e(st)* MVLTA ESTO.

RECVPER(*ator*), (23.) *qui luminibus captus erit, iurato* ESSE (*legendum: sese*) ITA GNATVM ESSE. NI IVDICASSIT[128]), A(*ssium*) V. MVLTA ESTO. I(*n*) D(*iebus*) (24.) . *iurato. ni iurassit, uti s(upra) s(criptum) e(st), multa* ESTO A(*ssium*) V. (*quinum.*)

Die Jurisdiction über die Wasserleitungen stand dem Peregrinenprätor zu. Dem Q. Marcius Rex, der im Jahr 608 die Jurisdiction zwischen Bürgern und Peregrinen verwaltete, hatte der Senat zunächst nur den Auftrag gegeben, die alten Wasserleitungen der Aqua Appia und des Anio Vetus gegen die Anmaßungen der Privaten zu schützen. Die Anlage einer dritten Leitung in die anwachsende Stadt war ein späteres Commissorium, zu dessen Vollendung das Imperium ihm bis ins folgende Jahr verlängert wurde[129]). Die Lex Quinctia (745), durch welche Augustus die Jurisdiction über die damaligen Wasserleitungen neu bestimmte, nennt zwar in erster Reihe den Curator Aquarum, fügt aber sogleich hinzu, daß in Ermangelung desselben dem Pere-

---

128) Es ist mir wahrscheinlich, daß der Schreiber iudicassit und iurassit verwechselt hat, wie Val. Max. 7, 2. §. 4.: iudex addictus de sponsione, quam is cum adversario ni uir bonus esset fecerat, nunquam id iudicium pronuntiatione sua finire uoluit: ne aut probatum uirum, si contra eum iudicasset, fama spoliaret, aut iuraret (lies iudicaret) virum bonum esse, cum ea res innumerabilibus laudibus contineretur. (Man darf also nicht mit Zimmern Geschichte 3, S. 35. Note 1. diese Stelle des Valerius Maximus für den Richtereid citiren.)

129) Frontin. c. 7.

grinenprätor die Beitreibung der gesetzlichen Buße von 100,000 Sesterzen und der sonstigen Leistungen im außerordentlichen Executionswege zustehen soll [130]). Nur der Senatsschluß gegen die Anpflanzungen spricht bloß von der Judicatio und Cognitio des Curator Aquarum, der überhaupt die regelmäßige Aufsichtsbehörde der Kaiserzeit bildete (Note 38.). Das Beispiel Roms wurde natürlich in seinen Colonien nachgeahmt, so daß es nicht auffallen kann, wenn wir die Colonie Venafrum über ihre Wasserleitungen ebenfalls demjenigen Duumvir oder Präfecten, welcher die Rechtspflege zwischen ihren Bürgern und den Fremden verwaltet, die Jurisdiction und Recuperatorum Datio in Beziehung auf ihre Wasserleitungen übertragen sehen [131]). Der Grund dieser Juris-

130) Lex Quinctia a. 745 bei Frontin. c. 729. is populo Romano C millia dare damnas esto, et qui clam — fecerit, id — sarcire — damnas esto. — Quicunque curator aquarum est erit, aut, si curator aquarum nemo erit, tum is praetor, qui inter cives et peregrinos ius dicit, multa, pignoribus cogito coerceto eique curatori, aut, si curator non erit, tum ei praetori eo nomine cogendi, coercendi, multae dicendae sive pignoris capiendi ius potestasque esto. Wegen der 100,000 Sesterzen vgl. Gai. 4, 183. Paul. 5, 9. 1. Zeitschrift 14, S. 361. Note 92. Böckh, metrol. Unters. S. 430.

131) Decretum Decurionum Venafranorum lin. 62, 66. Die Stelle ist vollständiger, als Zeitschrift 14, 373. Note 106. versucht wurde, so herzustellen: *Si qui eo nomine* agent, tum qui inter cives et peregrinos ius dicet *iu* d *i* cium *dare eumque quocum* | *agitur eo no* mine inque eas res HS. X̄ reddere testibusque dum taxat X denu *n tiandi po*|*testatem esse* placet, dum reciperatorum reiectio inter eum qui agit et | eum quocum agitur, ita fiat, *uti e lege colo* niae de publicis privatis *iu* di*cibus fieri* | licebit oportebit. Ueber die Judices in den Landstädten vgl. die Inschrift von Narbonne vom Jahr 764

diction des Peregrinenprätors lag in den Verhältnissen zu den italischen Bundsgenossen, aus deren Gebiet das Wasser nach Rom geleitet wurde und deren Beschwerden nur der Peregrinenprätor entscheiden konnte. So war der Anio, den der Peregrinenprätor Marcius herstellen sollte, aus den tiburtinischen Bergen hergeleitet und mit der Stadt Tibur getheilt (Frontin. c. 6. 66.), das jeder Stadt zukommende Maaß war am Caput angegeben, wenn darüber Klagen erhoben wurden, so entschied der Peregrinenprätor. Erst wenn das Wasser in den Springbrunnen Gegenstand einer Controverse unter den Bürgercollegien der Montani und Pagani wurde, wird dem städtischen Prätor die Cognition zugestanden sein (Note 3.). Noch unter Tiberius (768, n. Chr. 15.) beschwerten sich die Socii über die beabsichtigte Ableitung ihrer Flüsse und Seen: optume rebus mortalium consuluisse naturam, quae sua ora fluminibus, suos cursus, utque originem, ita fines dederit, spectandas etiam religiones sociorum, qui sacra et lucos et aras patriis amnibus dicaverint. Die Bitten der Socii, die Schwierigkeit der Ausführung oder religiöse Bedenken bestimmten den Senat, dem Antrage des Piso gemäß über die römischen Baupläne zur Tagesordnung überzugehen [132].

Die Beitreibung der Strafen aus unserm Gesetz ist

(11 n. Chr.) Orelli 2489, wonach Augustus in eben diesem Jahr daselbst die „iudicia plebis decurionibus coniunxit", wozu Suet. Aug. 32. zu vergleichen ist.

132) Tacit. ann. 1, 79.

eine reine Corporationsangelegenheit, in der daher nur die erkornen Brunnenrichter [133]), nicht der Prätor Urbanus competent sein können, wenn auch alle Betheiligte Bürger sind.

Das Gesetz hat aber die Multen in Strafen verwandelt, ohne zugleich den Contravenienten als Damnatus zu behandeln. Von Executionsmaßregeln kann also nicht die Rede sein, weder die Kapitalstrafe des ordentlichen Gerichtsverfahrens (bonorum uenditio) [134]) wie in der Lex Mamilia [135]), noch die außerordentlichen Zwangsmittel, welche nach der Lex Quinctia (Note 130.) gegen den Damnatus gestattet sind, können hier eintreten. Es bleibt nur übrig, den Straffälligen durch eine actio (petitio, condictio) ex lege vorerst im ordentlichen Rechtswege auszuklagen [136]).

Die Jury kann aus einem doppelten Grunde nur eine recuperatorische sein. Einmal hat der Magister kein album iudicum privatorum und publicorum. Er kann also die Richter nicht aus Senatoren und Rittern, sondern nur, wie in der Lex Thoria (c. 17.), aus unbescholtenen Bürgern seines Collegiums bestellen. Zweitens

---

133) Die Magistri üben dieses Recht entweder einzeln oder collegialisch, vorausgesetzt, daß der Anordner des Judiciums das Gesetz beschworen hat — qui iniuraverit, in welchem Wort das in nicht, wie in iniuria oder iniuratus privativ ist.

134) Vgl. darüber Zeitschr. 14, S. 301 — 311.

135) Zeitschrift 9, 12. 14. S. 370. 371.

136) Cic. pro Cluent. 33. multam petivit. Qua lege? quod in legem non iurasset. 37 uno iudicio multa est ab ea petita. Brut. c. 34. cum multam lege Aquilia damni iniuria petisset. Gai. 4, 109. Haubold monum. XIII. lin. 5. 6.

handelt es sich weder um eine Entscheidung über das Recht oder die Billigkeit, wie im Judicium, noch um eine Geldschätzung, wie im arbitrium liti aestimandae, sondern einfach um die factische Frage: ob gegen das Gesetz gefehlt ist. Die rechtliche Folge ist in diesem bestimmt. Ueber diese Thatfrage (veritas) aber erkennen Recuperatoren [137]).

Dieser Stellung der Recuperatoren gemäß lautet auch ihr Eid auf die Wahrheit und das Gesetz: omnimodo sese cum veritate et legum observatione iudicium esse dispositurum [138]). Die Strafe der Eidesweigerung und der Eidesverletzung ist daher die höchste Buße von 500 Assen, wie sie den eidweigernden Magister trifft [139]). Die Eidesleistung geschieht bei einem der Recuperatoren, bei welchem die übrigen zusammenkommen. Von dem einzeln stehenden Recuperator, den man in unserm Gesetz hat finden wollen, ist in ihm so wenig, wie in der Lex Thoria eine Spur anzutreffen.

Nach sämmtlichen Recuperatoren schwört der Kläger den üblichen Eid gegen Gefährde [140]).

---

137) L. Thoria c. 17. sententia sua id proferto (maior pars recuperatorum) quod rei iudicandae maxime uerum esse compererit. Gai. 4, 46. 141.

138) L. 14. pr. C. de iud. 3, 1. (Justinian.) Cic. de fin. 2, 17. se in legem Voconiam iuratum contra eum facere non audere 2, 45. ex lege in qua iuratus és, iudica. Cluent. 43. de off. 3, 10.

139) L. 15. §. 1. de iud. (5, 1.) (Ulp.) iudex tunc litem suam fecisse intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. L. 6. de extraord. (50, 13) L. 1. C. de cond. furt. (4, 8.) Seneca controv. IX. 2.

140) L. Seruil. c. 19. sei deiuraverit, calumniae causa

Die Zahl der Zeugen pflegte in Recuperatorengerichten auf zehn beschränkt zu sein [141]). Um sie zu sammeln und vorzuladen, wird dem Kläger Frist gegeben. Wenn er sie zusammen hat und zur Vorführung sich bereit erklärt (si testium causa ibi — esse [142]) dicat), so soll der Oberrichter eiligst (quam primum) d. h. ohne die übliche Condiction auf den Dreißigsten das Gericht zusammentreten lassen, wie es bei den Bundes- und Gastgerichten der Römer von jeher Rechtens war [143]).

Die Verhandlung pflegte bei den Recuperatorengerichten nicht über zehn Tage zu währen (Dionys. 6, 415.). Nach unserer Lex sollen die Sessionstage sogar perpetui sein. Es findet also weder eine Diffission wegen Krankheit des Richters [144]), noch eine Aussetzung der weitern Verhandlung auf einen zweiten Termin mit

---

non postulare. Cic. ad fam. 8, 8. de diuinatione Appius, cum calumniam iurasset, contendere ausus non est. Liv. 33, 47. nisi uelut accusatoris calumniam in eum iurarent. Gai. 4, 176.

141) Cic. Caecin. 9. 10. Decret. Venaf. lin. 64. Lex Mamil. c. 5. Val. Probus p. 1477. Gothofr. (vgl. Zeitschr. 14. S. 372. Note 105.) L. Servil. c. 12—15. (Klenze p. 51—55.)

142) Terent. Heaut. 5, 2. 29. ibi nunc sum et usque id egi 3, 1. 63. subsensi illos ibi esse et id agere.

143) Cic. pro Tull. c. 10. recuperatores dare, ut quam primum de re iudicetur. de div. 17. iudicium dat statim, iudicant recuperatores. Plin. 3, 29. — in recuperatoriis iudiciis — repente apprehensi. Gai. 4, 185. (48.) protinus a recuperatoribus — condemnetur.

144) L. 2. §. 3. si quis caut. (2, 11.) Lex XII tabularum: si iudex uel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, iubet diem iudicii esse diffisum. Fest. v. Reus. iudici arbitrove reove.

dem Zwischenraum eines Tages (comperendinatio) statt [145]). Denn wenn auch noch die Lex Julia judiciaria in Privatgerichten Beides gestattete [146]), so kam doch hier in Betracht, daß der Judex ein Einzelrichter war, dessen Verhinderung das ganze Judicium unmöglich machte, während zugleich die anderthalbjährige Dauer des Judiciums der Verhandlung hinlänglichen Raum gab, um es mit der Continuität nicht allzu genau zu nehmen.

Bloß eine körperliche Unvollkommenheit soll nach unserm Statut den Richter entschuldigen, nämlich Blindheit. Sie gilt jedoch nur dann als eine causa sontica, wenn sie eine angeborne ist [147]). Dieß muß also der Richter und zwar in kürzester Frist beschwören. Versäumt er es, so trifft ihn eine kleine Geldbuße.

Die vorstehenden Bestimmungen unsers Statuts haben in vielen Punkten Aehnlichkeit mit dem summarischen Strafverfahren, welches die von Klenze so genannte Lex Acilia, wegen der Vergehen der Richter und Senatoren gegen dieses Gesetz aufstellt. Die Stelle ist, zum Theil

---

145) Gai. 4, 15. Puchta, Cursus der Inst. (1840) II. S. 32. Note a.

146) Gell. 14, 2. in rerum quidem diffisionibus comperendinationibusque et aliis quibusdam legitimis ritibus ex ipsa lege Iulia — commoniti — sumus.

147) L. 1. §. 5. de postul. (3, 1.) Daraus: L. 6. de iud. (5, 1.) (Ulp.) caecus — iudicandi officio fungetur. Verlust der Sprache oder des Gehörs (morbus postea superveniens) wurde von dem angeborenen Mangel dieser Fähigkeiten im alten Recht nicht unterschieden. L. 12. §. 5. de iud. (5, 1.) L. 10. C. qui test. (6, 22.)

mit Hülfe der neu entdeckten Avellino'schen Bruchstücke der Tafel (Zeitschr. 13, S. 363.), in mehreren wichtigen Punkten anders als Klenze sie restituirt hat und zwar, wie ich glaube, so zu lesen:

Lex Acilia (?) lin. 5—11. *Sei ioudex*, quei ex hace lege plebeivescito factus erit, senatorve fecerit gesseritve, quo ex hace *lege minus fiant, quae fierioportet, quaeve eum ex* h. l. facere oportuerit oportebitue non fecerit sciens d(olo) m(alo), seive aduorsus hance legem fecerit *gesseritue sciens d(olo) m(alo), is populo HS. d(are) d(amnas) esto.*

Eam pequniam quei uolet magistratus exsigito.

Sei postulabit quei petet, Pr(aetor) recuperatores „*ni fecerit, quae eum ex hace lege facere opor*teat" dato, iubetoque eum SEI ITA PAReAT condumnari popul(o), facitoque ioudicetur.

Sei condemnatus *fuerit, ut de pequnia soluenda satis* (oder praedes) ad Q(uaestorem) urb(anum) det, aut bona eius poplice possideantur, facito [148]).

Sei quis mag(istratus) multam inrogare [149]) uolet *quanti videbitur dum minoris* partus familias

---

148) L. Seruilia c. 23. (Klenze: 17.) de praedibus dandis p. 68. Gai. 4, 102. Puchta, Cursus der Inst. II. (1846) S. 239. Note 66.

149) Das Gesetz scheint die Irrogatio von der Dictio zu unterscheiden, die damals noch in Vieh (Varro de re rust. 2, 1.), nicht, wie nach Z. 13. unseres Gesetzes, in Gelde geschah.

taxsat liceto eiq(ue) omnium rerum siremps lexs esto quasei sei is haace lege *condemnatus fuisset.*

Die Vergleichung beider Gesetze drängt die Frage auf, ob und welche Executionsmaaßregeln den nach unserm Statut von den Recuperatoren verurtheilten Contravenienten trafen? Darüber wird unsere Lex noch weitere uns verlorene Bestimmungen enthalten haben. Nach Analogie der Municipalmagistrate, welchen die Recuperatorum Datio, aber nicht mehr das Recht der Missio in das Vermögen als Ganzes und der Abduction — abgesehen von einer Delegation, wie sie die Lex Rubria darstellt — in der Kaiserzeit zugestanden wurde, wird anzunehmen sein, daß die Execution beim Prätor urbanus gesucht werden mußte, dessen Edict in diesem Stücke weit genug gefaßt war, um auch die Urtheile von Gildemeistern unter sich zu begreifen, wenn es auch in anderer Rücksicht eine noch weitere Ausdehnung wünschen ließ [150]).

---

150) L. 5. pr. de re iud. (42, 1.) Ait Praetor: cuius de ea re iurisdictio est. melius scripsisset: cuius de ea re notio est. etenim notionis nomen etiam ad eos pertinet, qui iurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem. Ueber den Zusammenhang der Edictsstelle vgl. Zeitschr. 14, S. 303. Note 18.

Cui j

creal

cepil

male egi VISSE 5.

dicetur i

Qui ita uti s. MVLTA

esto ita uti s VM

comitiis ade DS.

Si j 10.

Qui scie

Eius rei

Magistro ex

Ni qui VS EMET

nive fullo NINVNTIABit 15.

quotiens

Si quis RAVERIT

ita u NTO

sese uere 20.

Si scien TQVE

in iusiur QVAM

primum facito CVPERator

qui lumi

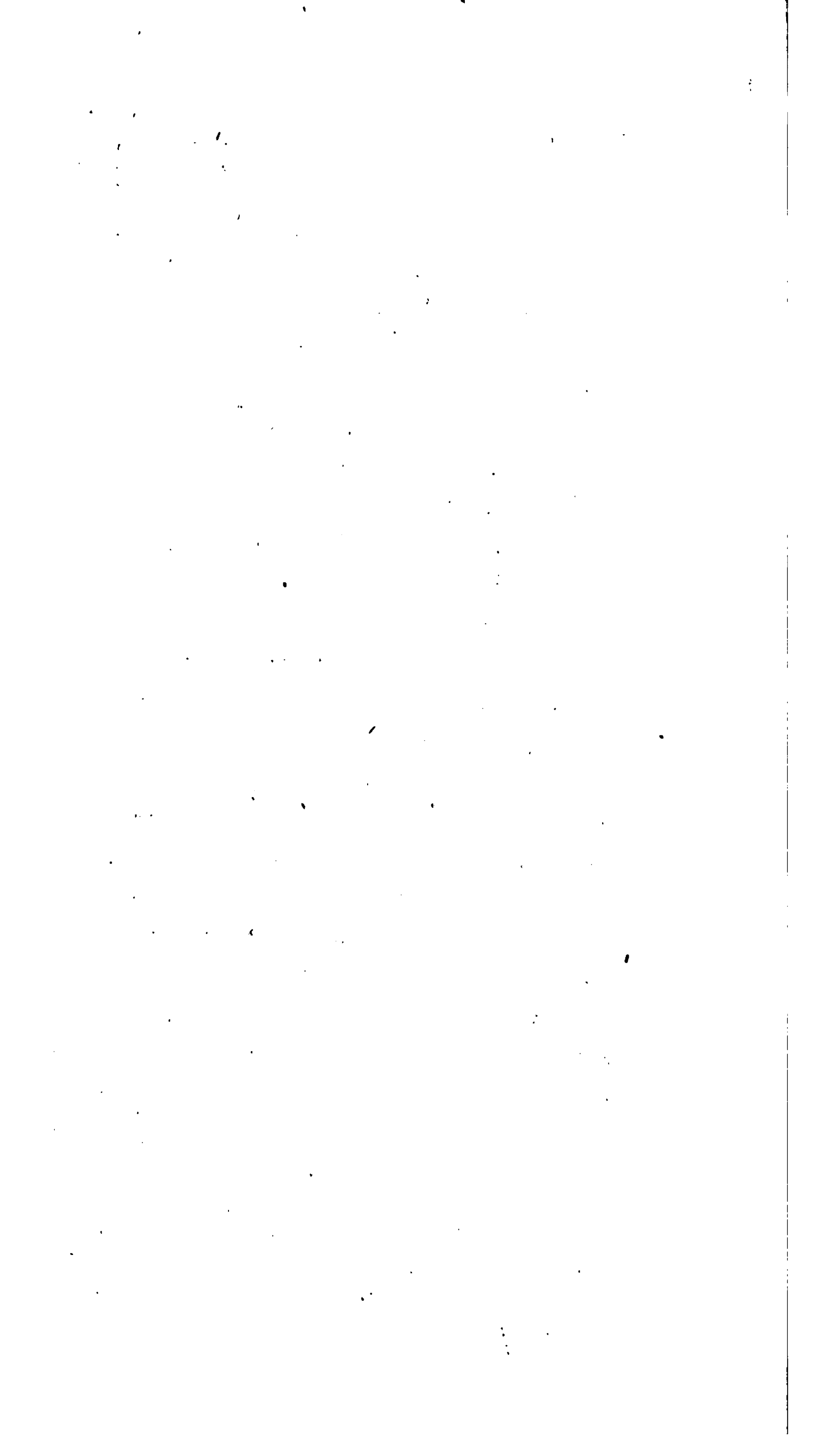
.iurato. ni 25.

GIVS] PEREGRE. LONGIVS Mar.

CXX.] C. RASIT] IVRASSIT Mar. 20. SI

TITA. VTI ESSE] TO. ESSE Mar. NIIVD...]

NI. IVD...



IX.

Ueber die neulich entdeckten Bruchstücke angeblich aus Livius 98stem Buche.

Von

Herrn Geh. Justizrath D. Huschke

in Breslau.

Die akademische Abhandlung von Pertz „über ein Bruchstück des 98sten Buchs des Livius" Berl. 1848. 4. wird längst in den Händen der Leser dieser Zeitschrift seyn. Es darf daher als bekannt vorausgesetzt werden, daß dieses Bruchstück auf einem von Dr. Heine aus Toledo mitgebrachten palimpsesten Pergamentblatt, welches später für einen Commentar des h. Hieronymus zum Jesaias benutzt war, als untere Schrift steht, daß die ursprüngliche Handschrift in drei Columnen auf jeder Seite mit schöner der Capitalschrift sich sehr nähernden Uncialschrift, die Herr Pertz in das erste Jahrhundert n. Chr. G. setzt, geschrieben war, und daß auf dem entdeckten Blatte zehn Zeilen Einer Columne auf der Vorder- und eben so viele auf der Rückseite und eine elfte halb (d. h. alle Buchstaben durchschnitten) sich erhalten haben, dergestalt jedoch, daß auf der Vorderseite die letzten Buch-

staben — etwa 2 bis 4 — auf der Rückseite die ersten — ungefähr eben so viel — durch das Abschneiden des Pergaments verloren gegangen sind: abgesehen von einer andern Columne, wovon auf der Rück- wie auf der Vorderseite nur Viertelzeilen, dort die Anfänge, hier die Enden, übrig geblieben sind.

Aus den letzteren läßt sich wenigstens selbstständig und für den Sinn der Schrift nichts machen. Was die ersteren betrifft, so hat sie Pertz, von der wohlbegründeten Voraussetzung ausgehend, daß in der ursprünglichen Handschrift die jetzige Vorderseite Kehrseite gewesen sey, die danach als erstes Bruchstück sich ergebenden Zeilen so wiederhergestellt:

intolera-
*bil*is saevitia. Qua re fati-
*ga*ta plebes, forte consu-
les ambo, Q. Metellum, cui
*pos*tea Cretico cognomen
*fu*it vel candidatum.
*pr*aetorium Sacra Via de
*te*ctis cum magno tu-
*mu*ltum invadit, fugien-
*tem*que secuta, ad Octavi do-
mum, qui pro Praetore erat, in
*pro*pugnaculum perve-
nit (unrichtig von Pertz noch in die vorhergehende Zeile gesetzt).

Das zweite eben so:

Q. Lentulus Marcelli *F.*
eodem actore quaes*tor*
in novam provinci*am*
Curenas missus est, q*uod*
ea mortui regis Apio*nis*
testamento nobis d*ata*
prudentiore quam *inde*
pergentis et minus *glo-*
riae avidi imperio *compo-*
nenda fuit. Praetor e*a di-*
versorum ordinum . . .

Aus der dritten und den folgenden Zeilen des ersten Fragments schließt Pertz, daß die hier erzählte Geschichte in das Consulat des Q. Metellus, welcher später der Creter genannt wurde, und des Q. Hortensius, also in das Jahr 685 (69 v. Chr.) falle. Unsere Bruchstücke gehören also entweder dem 5. Buche der Historien des Sallust oder dem 98. Buche des Livius an, in welchem er die Begebenheiten der Jahre 70 bis 68 beschrieben habe. Für den letzteren entscheide unbedenklich der Styl.

Die erzählten Begebenheiten — der Aufstand der Plebs gegen ihre Consuln und die Sendung eines auch bis dahin unbekannten Q. Lentulus, Sohn des Marcellus, als Quästor in die neue Provinz Cyrenä — werden als neu bezeichnet, und aus der letzten Nachricht geschlossen, daß Cyrenä im Jahre 70 oder kurz vorher zur Provinz gemacht worden sey.

Dieß die Resultate, welche Pertz aus dieser neuen

Entdeckung gezogen hat. Es fragt sich aber, ob sie haltbar seyen, und damit sollen sich die folgenden Zeilen beschäftigen.

Es hängt hier offenbar zunächst Alles von der Ergänzung der fehlenden Buchstaben ab. Wir beginnen mit dem ersten Fragment. Daß dieses nach der jetzigen Restitution fast sinnlos ist, kann bei näherer Betrachtung Niemandem entgehen. Die Plebs soll beide Consuln angegriffen haben, die darauf genannt werden. Aber sonderbar; es geschieht dieses namentlich nur mit dem einen, Q. Metellus, mit dem andern nur mittelst der mysteriösen Bezeichnung candidatus praetorius, und beide werden nicht durch et, sondern im Widerspruch mit dem ambo durch vel mit einander verbunden, was denn auch nöthigte, nachher fugientem, nicht fugientes zu ergänzen. Wie kann ferner der Schriftsteller von dem Consul Metellus, den er doch jedenfalls schon zu Anfang des Jahres genannt haben muß, erst hier ganz gelegentlich bemerken, er sey später der Cretiker zugenannt worden? Noch schlimmer ist, daß wir unter dem candidatus praetorius, was in der Latinität nie etwas Anderes als einen Bewerber um die Prätur bezeichnet, den andern Consul Hortensius als Bewerber — um eine consularische Provinz verstehen sollen! Man sieht, daß wir alle diese Unbegreiflichkeiten der Ergänzung consu*les* verdanken. Bevor wir darauf zurückkommen, bemerken wir nur, daß wir gegen die übrigen Ergänzungen der ersten zehn Zeilen nichts einzuwenden haben, außer etwa, daß die Handschrift das Schluß-n von cognomen

wahrscheinlich als ersten Buchstaben der folgenden Zeile vor *f*uit enthielt, und daß Zeile 10. die Handschrift nach dem Facsimile deutlich propriore hat, gewiß aber verschrieben statt propr.tore, eine Abkürzung, die aus den im Veronesischen MS. des Gaius vorkommenden prris und ptoris = praetoris gleichsam gemischt ist. In der elften Zeile aber widerspricht *pro*pugnaculum perve-*nit* auch den auf dem Facsimile erhaltenen Zügen eben so sehr, wie sich nicht absehen läßt, was hier propugnaculum soll. Nach jenen Zügen ist ugnac und am Schluß mperve sicher, zwischen beidem aber ein senkrechter Strich mehr, als ulu ergiebt. Wir lesen dem Raume, den Zügen und dem Sinne entsprechend in-*genti p*ugna civium perve-*nit*. Des Verfolgten nahmen sich natürlich dessen Parteigänger auch an und so entstand ein Kampf unter den Bürgern.

Wie ist nun aber an der Hauptstelle in Z. 3. zu helfen? Wir meinen einfach durch die Ergänzung consu-*lto*. Die Worte forte, consulto, ambo sind ein wahrscheinlich sprichwörtliches Asyndeton, wie ope consilio, dare facere oportere, velis nolis, plus minus, und so aufzulösen sive forte sive consulto, sive ambo in causa fuerint: „sey es zufällig oder absichtlich oder beides". Daher ich auch nicht annehmen möchte, daß AMBO Q. METELLUM verschrieben sey statt AMBOB. METELLUM d. h. ambobus, obgleich ich kein ähnliches Beispiel von abgekürzter Redeweise in der Latinität nachzuweisen im Stande bin. Die Gegensätze von zufällig und absichtlich selbst sind den Alten sehr geläufig, z. B. Cic.

de leg. 1, 8. ut ea, quae gignuntur, donata consulto nobis, non fortuito nata videantur. Caes. B. G. 7, 20. nec haec omnia fortuito aut sine consilio accidere potuisse. Liv. 9, 31. captivi quidam pars forte, pars consilio oblati.

Wir gewinnen nun aber einen ganz andern sehr guten Sinn. Durch irgend welche Härte wahrscheinlich von Vornehmen gereizt, greift die Plebs, sey es zufällig oder absichtlich oder beides (so daß nehmlich ein Theil glaubte, Metellus sey Schuld, ein anderer nur blind mitlief), den Q. Metellus, obgleich dieser sogar Candidat der Prätur war, auf der Sacra Via von den Dächern, d. h. von den Häusern herab (Liv. 1, 15. de tectis moenibusque dimicarent) [1]) unter großem Tumult an und kommt, indem sie dem Fliehenden folgte, unter heftigem Kampf der Bürger mit einander, zum Hause des Octavius, der Proprätor war. Hiernach fällt diese Begebenheit nicht in das Jahr 685, sondern vier Jahre früher; denn zwischen Prätur und Consulat lagen nach damaligem Recht mindestens drei Jahre, für einen Meteller (Fato Romae Metelli fiunt consules), gewiß aber auch nicht mehr, und jetzt war er erst Can-

---

1) In dieser Stelle heißt nehmlich de tectis dimicare auch nur von den Häusern herab, nicht, wie Pertz meint, wegen der Häuser streiten. Das Occupiren der Dächer und oberen Etagen war übrigens das gewöhnliche Manoeuvre beim Aufruhr und wurde in den Anklagen nach der Lex Plautia de vi mit dem Ausdruck loca superiora occupare bezeichnet oder doch mit begriffen. Pigh. Ann. T. III. p. 228., vgl. Ascon. in Milon. p. 55., Or. — Paul. S. R. 5, 26. §. 3.

didat der Prätur. Von seiner Prätur ist nichts bekannt. Daß er Volkstribun und im folgenden Jahre Legat gewesen, sagt Cic. pro l. Manil. 19. Pighius III. p. 300. setzt sein Volkstribunat in das Jahr 678, d. h. nach gewöhnlicher Rechnung 679, was zu seiner Bewerbung um die Prätur im Jahre 681 M. Terentio Varrone C. Cassio Varo Coss. gut paßt.

Für dieses Jahr haben wir nun aber auch eine historische Nachricht, an welche sich unser Fragment anknüpft. Die Seeräuber hatten damals allen Verkehr unterbrochen, in Rom war Hungersnoth und diese machte das ärmere Volk aufständig; sein Unwille wandte sich gegen die Reichen, deren Bedrückungen ihm nun mit Erfolg von den Volkstribunen vorgehalten wurden (vgl. Freinshem. Supplem. Liv. 94, 25. mit den dort citirten Quellen). Doch könnte dieser Aufruhr auch erst gegen Ende des Jahres gefallen seyn, nachdem durch die Lex Terentia Cassia frumentaria für die dringendste Noth gesorgt war. Man lese die höchst aufrührerische Rede des Volkstribunen Licinius Macer bei Sallust. Hist. lib. III. p. 974. Cort., worin er über die Gleichgültigkeit der Plebs klagt, die sich durch das Getreidegesetz so wohlfeil hätte beschwichtigen lassen. Ohne den Zweck, eine durch diese Rede bewirkte Thatsache einzuleiten, würde der Geschichtschreiber sie schwerlich eingeflochten haben.

Hierzu kommt ein zweiter Anknüpfungspunkt. Die domus Octavii, bis zu welcher der Aufstand sich hinwälzte, muß sehr bekannt gewesen seyn, weil sie einem

Historiker zur Bezeichnung einer Localität dient. Sie war also wohl ohne Zweifel das berühmte Haus des Octavius, von welchem Cic. de offic. 1, 39. spricht: Cn. Octavius, qui primus ex illa familia consul factus est (a. u. 589), honori fuisse accepimus, quod praeclaram aedificasset in Palatio et plenam dignitatis domum. Quae cum volgo viseretur, suffragata domino, novo homini, ad consulatum putabatur. Hanc Scaurus demolitus accessionem adiunxit aedibus. Auch entspricht seine Lage ganz der Erzählung unseres Fragments. Ascon. in Scaur. p. 27. Demonstrasse vobis memini me, hanc domum in ea parte Palatii esse, quae cum ab sacra via descenderis et per proximum vicum, qui est a sinistra parte, prodieris, posita est. Possidet eam nunc Largus Caecina, qui consul fuit cum Claudio. Der Proceß, in welchem Cicero diesen Scaurus vertheidigte, und auch wegen seines prächtigen Hauses zu rechtfertigen hatte, fällt ins Jahr 700. Dazu paßt es denn wiederum sehr gut, daß im Jahr 681 noch eine domus Octavii erwähnt wird; erst später hatte Scaurus sie angekauft und zu einem Flügel seines Pallastes gemacht. Sowohl wegen seiner Pracht als wegen seiner Lage war dieses Haus eine natürliche Zufluchtstätte der Vornehmen, eben deßhalb aber auch der spätern Plebs ein Dorn im Auge und ein Gegenstand ihrer aufrührerischen Angriffe. Von einem solchen wird unser Historiker im Folgenden gesprochen haben. Ueber einen spätern ähnlichen gegen das Haus des M. Lepidus vgl. Schol. Bob.

pro Mil. p. 281. Die Lex Plautia de vi, welche selbst erst dieser Zeit ihren Ursprung verdanken mag, da die ältesten erwähnten Processe nach ihr erst 690 fallen, verpönte daher nicht bloß das pugnae causa loca superiora occupare, sondern auch das alienis aedibus cladem saxis, igne, ferro inferre (Pigh. Ann. III, p. 228. Cic. de harusp. resp. 8.)

Daß der Octavius, welcher damals dieses Haus besaß, im Jahre 681 Proprätor, also im Jahre vorher Prätor war, ist nun auch für die Rechtsgeschichte nicht uninteressant. Aus dieser Zeit stammt die formula Octaviana de his quae vi metusve causa gesta sunt. Gewöhnlich schrieb man sie bisher dem L. Octavius cos. a. u. 679 zu und setzte sie daher ins Jahr 676, oder doch nicht vor 675 (Rudorff die Octavianische Formel, Zeitschr. f. gesch. Rechtswissenschaft Bd. 12. S. 150.). Jetzt werden wir sie vielmehr diesem Octavius und dem Jahre 680 beilegen; denn im Jahre 684 stand sie als formula Octaviana noch in ganz frischem Andenken und gehörte noch nicht zum edictum tralatitium, weil sonst Cic. Verr. II, 3. 65. nicht bemerkt haben würde, daß L. Cäcilius Metellus sie sowohl als Prätor in Rom 683 als auch im folgenden Jahr in Sicilien in seinem Edict gehabt habe. Daß dieser Octavius zu der älteren Familie der Octavier mit dem Vornamen Gneius gehört habe, welche stets in hohen Aemtern glänzte (Suet. Aug. 1.), hat Pertz aus dem Umstande vermuthet, daß die jüngere Linie der Gaii nach Sueton (l. c.) bis auf den Vater des Augu-

stus, der später fällt als unser Octavius, noch keine höhern Ehrenstellen bekleidete. Wir dürfen dieses nach dem, was über die domus Octavii bemerkt ist, als gewiß ansehen. Ohne Zweifel war dieses Haus auf unseren Cn. Octavius von dem Erbauer in gerader Linie vererbt worden, und so wird dieser Prätor Cn. Octavius ein Sohn des Cn. Octavius Consul a. u. 667, den Cinna hinrichten ließ, eines Enkels jenes ersten Besitzers, gewesen seyn.

Wir gehen zu dem zweiten Bruchstück über. Die aus diesem von Pertz erschlossene Zeit, wann Cyrene Römische Provinz geworden sey, berichtigt sich nun auch und auf solche Weise, daß wir auch dadurch eine Bestätigung der Richtigkeit unserer Behandlung des ersten Fragments erhalten. Daß Cyrene im Jahre 70, d. h. a. u. 684 Römische Provinz geworden sey, sagt kein alter Schriftsteller. Nach unserer Zeitbestimmung für das erste Fragment kommen wir auf das Jahr 680; denn wenn es 681 eine neue Provinz war und doch schon ein Quästor aus derselben abging, als Q. Lentulus dahin gesandt wurde, so wird am wahrscheinlichsten dieser abgehende Quästor der erste gewesen seyn, welcher überhaupt Cyrene als Provinz verwaltete. Von eben diesem Jahre 74 v. Chr. Ol. 176, $\frac{2}{3}$, nicht, wie Pertz angiebt, vom Jahre 75 (vgl. Fischer Röm. Zeittafeln S. 200.), sagt aber auch Appian. 1, 111., daß damals Bithynien nach dem Testament des Königs Nicomedes, und Cyrene nach dem des Ptolemäus Apion Römische Provinz geworden sey. Letzterer war nehmlich

zwar schon 658 gestorben, aber der Senat hatte damals die Städte des dem römischen Volke hinterlassenen Reichs für frei erklärt Liv. Epit. 70., Fischer a. a. O. und S. 168. Die Angabe des Eutrop. 6, 11. über Libyens Einverleibung, Hoc tempore, d. h. zur Zeit des Cretensischen Krieges, ist ungenau, aber nicht eigentlich unrichtig; der Krieg dauerte mit Unterbrechungen vom Jahre 680 bis 686. Vgl. Fischer S. 200. 208. Die Nachrichten der Spätern, Euseb. Chron. Ol. 178, 4. und Sex. Ruf. 13., welche Cyrene oder Pentapolis Libya und das eigentliche Libyen unterscheiden und jenes durch das Testament eines älteren, dieses durch das Testament eines späteren Ptolemäus Apion den Römern zufallen lassen, können freilich aus Mißverständniß hervorgegangen seyn; möglich aber auch, daß wirklich erst der in diesem Jahre erfolgte Tod des späteren Apion, etwa eines Sohnes des älteren, dem dieser einen Theil seines Reichs hinterlassen hätte, den Römern den Anlaß gab, nun die beiden Theile Libyens (vgl. Iustin. 33, 5. Ammian. 22, 16. §. 4.) unter dem Namen Cyrene zur Provinz zu machen.

Was die Person des neuen Quästor betrifft, so ist Marcelli *F.* jedenfalls irrig ergänzt. War Q. Lentulus Adoptivsohn eines Lentulus oder Marcellus, so mußte dieses auf die bekannte gewöhnliche Art ausgedrückt werden; auch ist F. nur hinter Vornamen eine gewöhnliche Abkürzung. Ohne Zweifel ist Marcelli*nus* zu ergänzen, womit wir einen bekannten Familiennamen erhalten, Drumann Gesch. Roms Bd. 2.

S. 405 flg. Ein Cornelius Lentulus Marcellinus mit dem Vornamen Quintus wird zwar nirgends erwähnt: die sonst bekannten heißen Publius oder Gneius. Aber sicher war dieser Quintus ein Bruder des Publius Cornelius Lentulus Marcellinus (Drumann a. a. O. Marcelli no. 29.) und mit ihm zusammen von seinem Vater M. Claudius Marcellus (Drumann no. 23.) einem Cornelius Lentulus in Adoption gegeben (Cic. Brut. 36.), so daß nur ein dritter Bruder M. Claudius Aeserninus, ohne Zweifel der älteste, in der Familie und Vaterstadt (Aesernia) seines Vaters zurückblieb. Daß sie sich Marcellini nannten, während ein anderer, wahrscheinlich patricischer Claudier dieser Zeit, der sich von einem Cornelius Lentulus adoptiren ließ, das Agnomen Clodianus annahm (Drumann a.a.O. Bd. 2. S. 546.), hängt ohne Zweifel mit dem Anspruch auf besondere gentilitische Rechte zusammen, den die Marceller der patricischen gens Claudia gegenüber machten (Cic. de orat. 1, 39.). Unser Quintus und nicht, wie man bisher annahm, sein Bruder Publius, ist nun gewiß identisch mit dem Lentulus Marcellinus, der später a. u. 687 als Legat des Pompeius im Seeräuberkriege erwähnt wird, von Appian Mithr. 95. für Afrika, von Florus 3, 6. §. 9. für das mare Libycum et Aegyptium; denn statt Lentulus Libycum, Marcellinus Aegyptium werden wir nun auch zuversichtlicher mit Anna Fabri Lentulus Marcellinus Libycum et Aegyptium lesen. Er war ein Mann von erprobter

Tüchtigkeit und von seiner Provinzialverwaltung her mit diesen Gegenden bekannt.

Auf wessen Betrieb (eodem actore vgl. Cic. pro Sext. 28. Dux, auctor, actor rerum illarum fuit. Nep. Att. 3. Hunc enim in omni procuratione reip. actorem auctoremque habebant) Marcellinus diese Verwaltung erhielt, läßt sich nicht mehr ermitteln. Merkwürdig aber ist, daß ihm als Quästor imperium und die compositio provinciae ohne Erwähnung eines Statthalter's zugeschrieben wird. Es scheint sich hieraus zu ergeben, daß die Maßregel der Kaiserzeit, in kleinere Provinzen einen Procurator mit prätorischem Imperium abzuordnen, schon in der republikanischen Provinzialverwaltung ihr Vorbild gehabt hat. Vielleicht war auch Juventius Laterensis, der sich auf seine Cyrenäische Quästur etwas einbildete (Cic. Planc. 26.), noch ein solcher selbstständiger Quästor mit Imperium, und dann hatte Cicero mehr im Namen als in der Sache Recht, wenn er ihm seine eigene Sicilianische Quästur als etwas in den Augen des Römischen Volks Unbedeutendes entgegensetzte. Eine ähnliche Stellung müssen auch die älteren Quästoren in den Haupthäfen Italiens gehabt haben.

Wem schreiben wir nun diese Fragmente zu, denen wir nach Verhältniß ihres Umfanges doch so viele Belehrung verdanken? An andere Historiker als Livius oder Sallust wird allerdings nicht zu denken seyn, da man in der Zeit der Verbrauchung unserer Handschrift zu einem kirchlichen Buche deren schwerlich noch hatte.

Unter jenen beiden gestehe ich nun, daß mir nach der Ausdrucksweise und dem Style, und ein anderes Criterium ist nicht vorhanden, ein sicheres Urtheil unmöglich scheint. Plebes statt plebs, pro praetore statt propraetor finden wir bei Livius wie bei Sallust. Auch in dem Periodenbau dürften sich beide wiedererkennen. Am meisten möchte man aus dem merkwürdigen Asyndeton forte, consulto, ambo schließen zu können glauben. Aber wenn Sallust Asyndeta liebt, so Livius nicht weniger (Drakenborch zu 3, 68. §. 4.), und gerade diese Redensart finden wir bei keinem von beiden. So lassen wir also die Frage am sichersten unentschieden. Entscheidet man sich aber für Livius, so gehören diese Fragmente zum 94. Buche seiner Historien. Wäre Sallust der Verfasser, so müßten wir sie seinem dritten Buche zuweisen.

X.

Römische Urkunden.

Von
Herrn Professor Dr. Mommsen
in Leipzig.

I. Edict Augusts über die Wasserleitung von Venafro.

Die vorstehende Inschrift, wovon ich Z. 34—46. im Bullettino dell' Inst. 1846 p. 164. publicirt habe, befindet sich in Venafro in einer Masserie vor der Stadt. Den Stein, von dem ich später auch eine elende, gänzlich unbrauchbare Abschrift in der handschriftlich mir in Venafro mitgetheilten storia Venafrana des Doctors Cosimo de Utris († 1834, 84 Jahre alt) antraf, fand ich überquer vermauert an der Außenseite eines Bauerhauses, dessen Sitzschwelle den größten Theil der Schrift verdeckte. Da die Schwelle nicht wohl ganz beseitigt werden konnte, erlangte ich wenigstens, daß man sie längs der Mauer wegbrach und ich so den Stein zu säubern und einigermaßen zu lesen im Stande war. In einer Art Grube hatte ich bei der ungünstigsten Beleuch-

tung und ein- für allemal den mit kleinen, wenngleich guten Buchstaben geschriebenen und fast gar nicht (außer bei Abkürzungen) mit Interpunction versehenen, überdies im höchsten Grade verwitterten Stein zum ersten Mal zu copiren; was ich bemerke, theils damit man wisse, daß wiederholte Untersuchung dieser Inschrift sicher nicht ohne Resultat bleiben wird, theils damit die von mir begangenen Fehler billig beurtheilt werden mögen. Immer ist das, was ich zu lesen vermochte, nicht unbedeutend, und ich glaube versichern zu dürfen, daß ich, wenn auch nicht alles, was sich noch entziffern läßt, gelesen, doch das, was ich gelesen, im Ganzen richtig gelesen habe; wogegen die Bestimmung der Größe der Lücken an einigen Stellen mangelhaft ist. Die Tafel giebt genau den Text, wie ich ihn in Venafro abschrieb; meine Ergänzungen und Verbesserungen werde ich im Verlauf dieser Erörterung mittheilen.

Daß Venafrum, an der Grenze von Campanien und Samnium belegen, und nach Ausweis der Inschriften in der späteren Provinzialverfassung nicht dem Consular von Campanien, sondern dem Rector von Samnium untergeben, nicht Municipium war, sondern Kolonie, ist bekannt. Daß es zu den 28 Kolonien gehörte, die August in Italien gründete, ist eine alte Vermuthung von Sigonius (de iure Ital. L. 3. c. 4.), die sich jetzt durch zwei Inschriften bestätigt, welche der Kolonie die Namen Iulia und Iulia Augusta beilegen. Die eine, die Gabriele Cotugno (memorie storiche di Venafro. Nap. 1824. 8. p. 83.) aus der erwähnten

Handschrift des de Utris schöpfte, lautet: VECTIGAL COLONORUM COLONIAE IVLIAE VENAFRI (IVI und VENAER hat de Utris Manuscript mit beigefügtem *sic*); die zweite (Cotugno p. 277.) sah ich selbst in Venafro: *ad ornandam coloni*AM. IVL. AVGVI *nafrum imp. Caesar August. pro parte di*MIDIA. P. S. F. C IDE*mque probavit reliquum pec. pub* :..ICA. FACTVM. E*st*

Der Erneuerung der Mauern von Venafro gedenkt eine dritte Inschrift, welche nicht vor die Gründung der Colonie fallen kann, da sie nicht Quattuorvirn, sondern schon Duumvirn nennt, und nicht nach der ersten Hälfte von Augusts Regierung geschrieben zu sein scheint, da sie zahlreiche Archaismen enthält; sie gehört ohne Zweifel einem der ausgedienten Offiziere, die nach Venafro deducirt und dort die ersten Duumvirn und Präfecten wurden, was z. B. auch von Sex. Aulienus (Grut. 370, 1.) gilt. Der jetzt abgemeißelte und fast unlesbare Stein ist uns durch de Utris erhalten, aus dessen Handschrift er nicht ohne Fehler von Cotugno p. 267. und danach von Avellino opusc. 2, 285. publicirt ward:

C. ACLVTIVS L. F. TER. GALLVS
DVOVIR. VRBIS. MOENIVNDAE. BIS
PRAEFECTVS. IVREDEICVNDO. BIS
DVOVIR. IVREDEICVNDO. TR. MIL
LEGIONIS. *pri*MAE [1]). TR. MILITVM
LEGIONIS. SECVNDAE. SABINAE

1) XI. IMAE de Utris.

Demnach dürfte Venafro zu den ersten 18 Kolonien gehört haben, deren Gründung August schon im Jahre 712 in Angriff nahm (App. b. c. 4, 3.).

Von den Anordnungen, die Augustus für Venafrum traf, hat uns die eine der liber coloniarum (p. 239. Lachm.) erhalten: summa montium iure templi Ideae[2]) ab Augusto sunt concessa — woraus Sigonius scharfsinnig schloß, daß er auch die Kolonie deducirt habe. August stattete also eine Gottheit in Venafro mit Ländereien aus; aber daß sich hierauf seine Fürsorge nicht werde beschränkt haben, konnte man schon aus Sueton (Aug. 46.) schließen, wonach er die von ihm gestifteten Kolonien mit mancherlei öffentlichen Bauten und Renten bereicherte (operibus ac vectigalibus plurifariam instruxit). Zu diesen Werken gehörte, wenn wir recht vermuthet haben, dasjenige, an welchem sich die eben erwähnte Inschrift *ad ornandam coloniAM* befand. Bedeutender aber und uns bekannter ist die Anlage einer gewaltigen Wasserleitung[3]), die, wenn den

2) deae hat der Arc.; vielleicht Dianae? Vgl. auch Orell. 1460.: — Vespasianus — fines agrorum dicatorum Dianae Tifat. a Cornelio Sulla ex forma Divi Aug. restituit (nach meiner Abschrift). Eine Dedication der Höhen von Venafro an die mater magna durch August ist nicht wahrscheinlich.

3) Dabei ist es auffallend, daß wenigstens das heutige Venafro vortreffliches Wasser hat, aus dem fiume di Venafro, einem kleinen auf dem Berge, an dessen östlichem Abhange Venafro liegt, sich bildenden Rinnsal; König Ferdinand IV. ließ sich sogar das Wasser aus der fontana della grotta bei Venafro überall hin nachführen (Giustiniani diz. top. X. p. 26.). Ob die

Berichten der Neuern zu trauen ist (Cotugno p. 255. Corcia storia delle due Sicilie II, 49.), in einer (gleichen?!) Höhe von 7 und einer Breite von 3 neap. Palmen das Wasser der Volturnusquellen 14 Miglien weit her in die Stadt führte. Man hat den Zug des Aquäducts verfolgt von der Höhe über dem colle de' Vescovi (vor der Stadt unter S. Maria dell' Oliveto), wo er durch den lebendigen Fels gebrochen ist, über die Höhen von Ravindola, Montaquila, S. Paolo, durch das Thal der Abtei bis zu den Quellen des Volturnus. Von den gleich zu erwähnenden Grenzsteinen dieser Wasserleitung, deren vier bekannt sind, sah ich den einen bei der Stadt selbst in der Masserie di città nuova, den zweiten de Utris auf dem colle de' Vescovi, den dritten Monachetti.[4]) in dem Dorfe Puzzilli, zwei Miglien von Venafro, den vierten derselbe Monachetti in dem Oertchen Colli am oberen Lauf des Volturno. Hiernach wird man auf den besseren Karten (z. B. der von Rizzo Zannoni) den Lauf der Wasserleitung zu verfolgen im Stande sein; wenn die Berichte nicht ganz trügen, war es ein großartiger Bau, der neben den römischen genannt zu werden verdiente. — Wenden wir uns zu den schriftlichen Kunden, die von diesem Aquäduct erhalten sind, so begegnen uns zu-

alte Stadt höher lag als die heutige oder ob das Wasser für die zahlreiche Einwohnerschaft nicht ausreichte, weiß ich nicht.

4) Memorie istoriche di Venafro 1693, ungedruckt (vgl. Giustiniani diz. top. X. p. 25.), Cotugno's Hauptquelle. Ich sah die Handschrift in Venafro.

vörderst eine Anzahl Marksteine mit durchaus gleichförmiger Inschrift (Murat. 441, 5. Cotugno p. 255.), welche ich nach dem mir zu Gesicht gekommenen Exemplar hier folgen lasse:

IVSSV. IMP. CAESARIS
AVGVSTI. CIRCA. EVM
RIVOM. QVI. AQVAE
DVCENDAE. CAVSA
FACTVS. EST. OCTONOS
PED. AGER. DEXTRA
SINISTRAQ. VACVVS
RELICTVS. EST

Diese Marksteine sind wesentlich verschieden von denen der römischen Wasserleitungen in der augusteischen Epoche, welche den Namen der Leitung (diesen jedoch nicht immer), den Namen des Kaisers, der den Stein errichten ließ, und die Zahl der iugera pedum CCXL angeben, welche zwischen dem Punkt, wo das Wasser in Rom vertheilt ward, und dem, wo der Stein aufgestellt war, sich befanden. Dies sind die terminatus, welche zu verbauen die lex Quinctia verbietet (*verb.* Si quis circa rivos). Solcher Steine finden sich mehrere bei Grut. 176, 3. 5. 1019, 10. Fabretti inscr. 660, 506—512. und besonders de aquis p. 111 sq.; den folgenden habe ich in Tivoli im Hause Sabbi-Colonna copirt:

IMP. CAES/[illegible]
DIVI. F.
AVGVSTVS
EX. S. C.
ↀC⊥II. P. CCX⊥

Von solchen Steinen kam einer auf jede 240 Schritt; dagegen scheinen die von Venafro nicht in bestimmten Intervallen aufgestellt worden zu sein, weil die nach den Grundsätzen der römischen Feldmeßkunst alsdann unerläßliche Angabe der Entfernung bis zum nächsten ähnlichen Steine fehlt. Sie standen vielmehr wohl nur da, wo man eine Usurpation des Wasserweges fürchtete, worauf auch deutet, daß sie sich nur bei Venafro selbst und in den Dörfern, durch die die Wasserleitung passirte, gefunden haben. Da, so viel wir sehen, das Regulativ die Setzung derselben nicht gebot, wird man dieselbe wohl nur, wo es besonders nöthig schien, zu größerer Vorsicht angeordnet haben. Von dem Regulativ des Aquäducts, aus dem diese Inschrift offenbar extrahirt ist [5]), hat sich nun in Venafro der vollständige Text gefunden, wie die wörtliche Uebereinstimmung von Z. 18. 19. der größern Inschrift mit den Worten des Extracts beweist. Wir wenden uns jetzt zur Erörterung dieses neuen Textes.

Die Ueberschrift, die aus drei Zeilen bestand, von denen die beiden ersten größere Schrift gehabt zu haben scheinen, ist verloren bis auf das Wort VENAFR in Z. 3.; somit würden wir den Urheber der Verordnung nicht kennen, wenn nicht die kürzere Inschrift uns in den Worten

5) Und zwar noch zu Augustus Lebzeiten, wie das fehlende **divus** beweist, ohne Zweifel gleich bei der Anlage des Aquäducts. Doch wäre es möglich, daß die auf uns gekommenen Exemplare restituirte sind; wenigstens ist VACVVS für VACVOS (vgl. RIVOS in der größeren Inschrift Z. 42.) in einer augusteischen Inschrift auffallend.

iussu imp. Caesaris Augusti darüber erwünschten Aufschluß gäbe. Daß es kein eigentliches Gesetz ist im strengen Sinn des Wortes, geht theils aus diesen Worten, theils aus dem offenbar absichtlichen Vermeiden der den leges eigenthümlichen Formeln wie *ex h. l.* u. dgl., und dem mehrfach (Z. 40. 64.) vorkommenden placet hervor. Da nun an ein Senatusconsult offenbar nicht gedacht werden kann, so bleibt nichts übrig, als dasselbe für ein kaiserliches Edict zu halten, worauf die Formeln vollkommen passen und worauf die Analogie der römischen Regulative führt: Augustus edicto complexus est quo iure uterentur qui ex commentariis Agrippae aquas haberent (Frontin. de aquaed. 99.) [6]). Daß diese legis vicem hatten, ist bekannt (Walter R. G. I. S. 325. A. 35.). Der Senat scheint hierbei, wie überhaupt bei den kaiserlichen Edicten, nicht gefragt worden zu sein, da sonst das *ex S. C.* schwerlich in dem Extract fehlen würde. — Auf die Frage, wie der Kaiser dazu gekommen sei, für eine municipale Wasserleitung das Regulativ zu erlassen, da man hierfür vielmehr ein Decret der Decurionen erwarten sollte, könnte man antworten, daß, um die Contraventionen gegen dasselbe der Competenz des römischen Peregrinenprätors zu unterwerfen, wie in Z. 62. unsrer Verordnung geschieht, ein Municipalbeschluß nicht ausreichte; allein freilich würde man wiederum zu fragen berechtigt sein, weßhalb die Commune von Ve-

6) Beispiele kaiserlicher Edicte bei Brisson. de formul. l. III. c. 5. c. 8. Dirksen Versuche S. 20 A. 59.

nafrum ihren Aquäduct unter die Botmäßigkeit des Prätors in Rom hätte stellen wollen. — Der Grund liegt wahrscheinlich anderswo. Daß die Verordnung über die Instandhaltung und Benutzung des Aquäducts unter August erlassen ward, ist ausdrücklich bezeugt; daß der Aquäduct unter ihm und erst, nachdem Venafrum Kolonie geworden war, angelegt ward, ist höchst wahrscheinlich [7]). Möglich ist es, daß die Kolonie ihn auf ihre Kosten anlegen ließ, aber ungleich näher liegt die Annahme, daß derselbe zu den öffentlichen Bauten gehörte, die August nach Suetons Zeugniß in den julischen Kolonien gründete. War dies der Fall, so ist es nicht zu verwundern, daß das Regulativ über die Venafraner Wasserleitung von dem Erbauer erlassen ward, ebenso wie ohne Zweifel die römischen leges de singulis ductibus perlatae (Frontin. 94.) von den Urhebern derselben rogirt wurden; man begreift auch, weßhalb die Aufsicht über den Aquäduct von Venafro den römischen Gerichten anvertraut ward. Endlich führt hierauf der Ueberrest des ersten Wortes des ersten Kapitels unsrer Verordnung:

LIB*eralitate imp. caesaris augusti* 4

Im Uebrigen ist von diesem kurzen Kapitel (Z. 4—6.) nichts erhalten als gegen das Ende die Worte *ea*QVE

7) Giustiniani l. c. bezieht auf den Bau des Aquäducts von Venafro die Erzählung Cicero's ad Qu. fr. 3, 1, 2, 3., daß dem Architetcen Chilo durch den Einsturz eines Schachtes (cuniculus) in Venafro im Jahre 700 vier seiner Gesellen umgekommen seien. Allein warum soll dies gerade bei dem Bau unsres Aquäducts vorgefallen sein?

AQVA; vermuthlich enthielt dasselbe nichts anderes als die Uebergabe des Aquäducts an die Stadt Venafro von Seiten des kaiserlichen Erbauers.

Das lange, aber sehr lückenhafte zweite Kapitel (Z. 7—33.) handelt von der Instandhaltung der Leitung; doch findet sich gleich nach den ersten Worten

QVI RIVI 7

eine größere Lücke, in der die geringen erhaltenen Reste

ER·ATISIICA

und

... *faciundae reficiu*NDAE CAVSA 8

keinen Aufschluß geben; es fehlt die Angabe, wem die Instandhaltung oblag, wobei die Anordnung und die Ausführung der nöthigen Arbeiten zu unterscheiden ist. Da von ersterer erst in Z. 44 fg. die Rede ist, wo dieselbe den Duumvirn von Venafro nach Maßgabe der Beschlüsse der Decurionen übertragen wird, kann hier nur von der Ausführung der Arbeiten die Rede sein, um so mehr, als hierauf allein die folgenden Worte passen und als in Z. 7. 8. für die Formel IIVIRO. IIVIRIS — ADFVERINT (Z. 36—38.) der Platz fehlt. Die Ausführung der Arbeiten aber kann in Venafro wie in Rom (Front. 116 sq.) allein der familia publica obgelegen haben, welche August vielleicht (wie er es auch in Rom that) zugleich mit dem Aquäduct der Commune zum Geschenk machte und deren Instandhaltung alsdann aus dem Ertrag des Aquäducts bestritten ward. In der That finden sich in Venafro vielfache Spuren eines zahlreichen und verhältnißmäßig angesehenen Stadtgesindes.

Dort ward folgende mit großen Buchstaben geschriebene, wahrscheinlich sepulcrale Inschrift gefunden (Cotugno p. 86.), die ich selbst gesehen:

COLLEGIO

FAMILIAE

PVBLICAE

Grabschriften haben wir von M. Publicius coloniae l(ibertus) Philodamus (Mur. 1120, 6.), von Sex. Venafranius col(oniae) l. Primogenes und Q. Venafranius col. l. Felix (Cotugno p. 86., auch von mir gesehen), und von einer Anzahl anderer Venafranii, die gleichfalls Freigelassene der Commune oder Nachkommen solcher gewesen sein werden (Venafranius Albanus, Mur. 1507, 11.; Venafranius Diogenes, Cotugno p. 91.; Venafrania Festa in zwei Inschriften Cotugno p. 41.; Mur. 1447, 5.; Q. Venafranius Hermaiscus, corrupt bei Murat. 1507, 12.). Ohne Zweifel war die familia publica in Venafro so auffallend zahlreich eben wegen des Aquäducts, dessen Instandhaltung ihr oblag. Ob der scriba Venafranus M. Valerius Victor (Cotugno p. 292.) bei demselben einen ähnlichen Posten gehabt, wie der römische procurator aquarum, der die Einschreibung der Berechtigten zu besorgen hatte (Front. 105.); ob die fabri in Venafro (Mur. 182, 3., vgl. den Sex. Aulenus Sex. l. Fuscus faber eines ungedruckten venafraner Steins) gleichfalls mit dem Aquäduct zu thun hatten; ob endlich das räthselhafte collegium Promes (Mur. 181, 5.: so hat der Stein unzweifelhaft) auf den Genius des Aquäducts, auf die Göttin Proma,

quae aquam promit sich bezieht, ist ungewiß und zunächst für unsern Zweck nicht wesentlich. Dagegen wäre zu prüfen, ob in der sehr zerstörten Z. 7. nicht *mini-* *st*ERIA *publ*ICA verborgen sein sollte.

Es folgt nun, was der familia publica nach Vorschrift der städtischen Behörden zu thun erlaubt sein soll:

9. | . . . . . *opus quod* FACTVM EST IN *usum eius*
10. AQV*ae* | REFICERE REPONERE RESTITVERE SARCIRE
11. SEMEL SAEPIVS [8]), *fistul*AS CANALES | TVBOS PONERE . . . . *immit*T*ere*(?), SIVE QVID ALIVT EIVS
12. AQVAE DVCEN|DAE CAVSA OP*us erit facere ius sit lic*EA*tque*

Die hieran sich reihende Bestimmung ist sehr schwierig und defect; sie scheint die Verpflichtung der Commune zu betreffen, den etwa vorfallenden Schaden vollständig zu ersetzen:

13. DVM QVI LOCVS AGER IN*de facti* | *fue*RINT *deteriores, damnum recte sarcia*TVR, V*t* IN *f*VNDO,
14. QVI L. POMPEI *l. f. ter.* NAVITAE(?) | EST ESSEVE D*esiit factum est fietve* . . . . ALILL[illegible]S. S(*upra?*) S(*criptum?*) E(*st?*)

Als das Regulativ abgefaßt ward, scheint über die durch den Aquäduct veranlaßte Deteriorirung des Grundstücks eines gewissen L. Pompejus eine Verhandlung geschwebt zu haben, die noch unentschieden war und möglicher Weise zu einer Uebernahme des Grundstücks Seitens der Commune führen konnte (daher est esseve

8) Vgl. die lex de mag. aqu. v. 13. (p. 178. Spang.): si semel si saepius volet. Rudorff Ztschr. XV, 247.

desiit). Auf diese scheint verwiesen zu werden als Präjudiz für ähnliche Fälle; indeß ist die Lesung schwankend und die Restitution sehr unsicher. Daß EVNDO in FVNDO zu verbessern ist, ist klar; LET habe ich zweifelnd in DET verwandelt; für den Schluß finde ich nichts einigermaßen Erträgliches. — Das Edict fährt fort:

15. PER QVEM LOCVM *qVAve* QVO RECTE | SPECVS EIVS AQV*ae factus est, familia publica*, CERTA PARS-
16. VE QV*a*E EIVS *familiae, ne* | A*liter ad eum locum accedant* QVAM SPECVS REFICIVNDI AVT IN-
17. *staurandi* | *causa.*

quave quo, d. i. ubive aliquo loco; certa parsve für certave pars ist auffallend, aber nicht unzulässig. Die Bestimmung ist übrigens angemessen; die Gemeinde von Venafro hat eine Wasserservitut an allen Grundstücken, durch die die Kanäle laufen und also auch das Recht rivos specus septa reficere purgare aquae ducendae causa (l. 1. de rivis 43, 21.) und zu diesem Endzwecke, aber auch nur zu diesem das fremde Grundstück zu betreten (l. 1 §. 8. de rivis. l. 1 §. 12. de cloac. 43, 23).

Es folgt nun die in dem Auszug wiederkehrende Bestimmung, deren Wiederherstellung indeß mehr Schwierigkeit macht, als man erwarten sollte:

ne quid fiat QVO MINVS EA AQVA IRE FLVERE
18. *duci* POS|*sit, ex utraque parte* DEXTRA SINI-
19. STRAQVE CIRCA EVM R*iv*OM, *qua aquae* | *ducendae causa muri facti specave sub ter*RIS ACTA
20. SVNT, OCTONOS PEDES AGRVM | *vacuom relinqui placet.*

Was in der Restitution mit den Worten: qua aquae ducendae causa muri facti specave sub terris acta sunt[9]) ausgedrückt ist, bezeichnet der Extract kurz mit den Worten: qui aquae ducendae causa factus est. Etwas Besseres als jene sehr problematische Ergänzung, bei der das seltene specum (Schneider lat. Gr. 1, 2, S. 463.) angenommen werden mußte, gelingt vielleicht Anderen zu finden. Die Bestimmung selbst ist verwandt der des römischen Senatsbeschlusses vom Jahre 743 (Front. 127.), wonach bei den römischen Wasserleitungen an der Quelle und längs der Bogen zu beiden Seiten je 15 Fuß, längs der Hauptleitungen unter der Erde (circa rivos qui sub terra essent) und längs der aus den Hauptleitungen abgezweigten Kanäle in der Stadt und den Vorstädten (circa specus intra urbem et extra urbem intra continentia aedificia) zu beiden Seiten je fünf Fuß von Häusern, Grabstätten und Bäumen frei bleiben sollten. Man forderte neben dem opus arcuatum größeren Raum wohl besonders wegen der bei Reparaturen dort aufzuschlagenden Gerüste. In Venafro machte man diesen Unterschied nicht und wählte deßhalb weder 15 noch 5, sondern eine mittlere Breite von 8 Fuß, d. h. die Breite einer gewöhnlichen via zu beiden Seiten der Leitung. Uebrigens erwarb an diesen Streifen Landes die Commune ohne Zweifel nicht das Eigenthum, sondern nur dingliche Rechte; genau wie die vicani Albinnenses der Inschrift Orelli 199. erhalten balneum,

9) Oder auch aquagia per muros ducta vel sub terRIS ACTA SVNT.

campum, porticus ac aquas iusque earum aquarum tubo ducendarum ita ut recte praefluere possint. Es war dies eine servitus aquae ductus und in Venafro eine damit verbundene servitus viae, die gar nicht einmal etwas Besonderes hat; denn jede via muß bekanntlich vacua bleiben. Aehnliches kam auch unter Privaten vor, so die Bestellung eines Aquäducts und circa eam aquam late pedes X (l. 30. de serv. pr. rust. 8, 3.), wo der Jurist entscheidet, daß hierbei nur eine Wegeservitut (wobei die Breite des Weges offenbar dem um den specus publicus freizulassenden nachgebildet ward), nicht das Eigenthum an dem Streifen Landes zu verstehen sei. Daß das Recht der Weide und des Heumachens auf diesen viae nicht dem Aerar, sondern den Anliegern zustand, ergiebt sich aus den lückenhaften Worten der lex Quinctia: quo minus in eo loco pascere herbam fenum secare sentes [tollere liceat, eius h. l. n. r.] [10]). — Weiter lesen wir:

---

10) Man vgl. noch die folgende von **Pighius** in dem sabinischen Forum novum (**Cluver** p. 693. **Fabretti** 681, 64.) copirte Inschrift. **Grut.** 180, 6. **Mur.** 490, 5. **Holsten.** ad **Cluv.** p. 121.

. . *ple*BEIVS. II. VIR. ITER
ii virat. . SVO. IN. MVNICIPIVM
*aquam pe*CVNIA. SVA. ADDVXIT
.......S. IECIT. IN. PISCINAM. | IECIT. ET. IN Pigh. FECIT?
.......MPLO. EST. SALIENDAM. | MDO H. M. PO Mur. MPLO. L. T Pigh.
*ded. id*EMQVE. PROBAVIT
*vendit*OR. SOLI. IN. QVO. BALNEUM. EST
*excipie*T. EMPTORI. DE. AQVA
*et de b*ALNEO. FLVERE. AQVAM
*ut ad bal*NEV. NE. MVNICIPES.....PLEBEIVS. DEDIT CARERENT

Der Platz, wo das Bad sich befand, und der, durch den die Kanäle liefen, die die Bäder speißten, gehörte der Commune nicht:

neque ad eum LOCVM VENAFRANIS SIVE QVI VE-
21. NAFRANORVM | *oppidum inhabitat* [11]) *adire accedere nisi* EIVS AQVAE DVCENDAE OPERVMVE
22. EIVS AQV*ae* | *ductus causa viarumve faciendarum refic*IENDARVM QVOD EIVS S(*ine*) D(*olo*) M(*alo*) FIAT, IVS SIT LICEATQVE.

Die beiden viae längs des Aquäducts sollen also nicht als viae publicae dienen und von keinem Venafraner betreten werden dürfen; daß sich dies auf den Eigenthümer, dem der Boden der via gehörte, und dessen Leute nicht erstreckte, werden wir später sehen. Für die Richtigkeit der Ergänzung adire accedere spricht theils die ausnahmsweise Gestattung des *iter* DEXTRA SINISTRAQVE P. VIII FACERE (Z. 25.), theils die Erwägung, daß es sehr nahe liegen mußte, die der Commune längs der Wasserleitung zuständige Wegegerechtigkeit mit einer zum allgemeinen Gebrauch ausgelegten via publica zu verwechseln. — Von dem allgemeinen Verbot ausgenommen wurden natürlich diejenigen, welche an dem Aquäduct etwas bauen oder repariren sollten; der Ausdruck ist so allgemein gefaßt, daß nicht bloß die servi aquarii der Commune, sondern alle fremden Handwerker und Arbeiter in gleicher Weise darunter fallen. Dagegen ist es

---

sie hatte nur das Recht, dort ein Bad zu haben und dazu das Wasser hinzuleiten. Deßhalb wird daran erinnert, daß der Verkäufer des Grundstücks seinen Käufer von dieser Dienstbarkeit benachrichtigen möge, wenn er sich nicht einer Entschädigungsklage aussetzen will.

11) Den coloni et incolae (Orell. 3326. und öfter); der Sinn ist klar, die Formel ungewiß.

eine bloße Hypothese, daß auch die Arbeiter, welche einen Weg anzulegen oder auszubessern hatten, die Wege längs der Wasserleitung benutzen durften. Zu ihrer Vertheidigung kann man anführen, daß ein Aquäduct von 14 Miglien nothwendig eine Anzahl öffentlicher und Vicinalwege durchschneiden mußte, und daß es zu deren Instandhaltung nöthig war, den Wegestreif neben der Wasserleitung so weit als nöthig (quod eius s. d. m. fiat) zu benutzen. Will man indeß für viarumve eine allgemeine Formel, earumve rerum oder dgl. substituiren und eine nichtssagende generelle Clausel hierin erkennen, so ist dagegen auch nichts einzuwenden.

Auf dasselbe Verhältniß bezieht sich auch noch die folgende Periode:

23. | *quaecunque eius aquae ducendae viaeve* FACIENDAE REFICIENDAE CAVSA OPVS ERVNT, QVA*m*
24. | *rem ita uti s. s. e. facere licebit,* ADFERRI AD-
25. PORTARI; QVAEQV*e* I*bi* SECVM I*ta* IM*p*VN*e* | QV*is* *attulerit tollere; ite*R DEXTRA SINISTRAQ. P. VIII
26. FACERE DVM OB EAS RES DAMN|*um iniuria* . . . . *ne* COMMITTATVR; EARVMQVE RERVM OMNIVM ITA
27. *facien*DARVM | *ius potestatemque esse placet.*

Ob in dem QVAEQVIINDECVMI≡IM≡VNI meiner Abschrift wirklich QVAEQVE IBI SECVM ITA IMPVNE sich verbirgt, ist sehr ungewiß; den Sinn und Zusammenhang aber hoffe ich nicht verfehlt zu haben. Wer an der Leitung (oder an den Wegen) eine Arbeit vorzunehmen hatte, durfte zu diesem Zwecke das nöthige Gerüst und Arbeitsgeräth mit sich bringen (verbo reficiendi

advehere adportareque ea quae ad eandem rem opus essent continetur, l. 1. §. 6. de rivis 43, 23.) und dasselbe nach beendigter Arbeit wieder wegnehmen (si quis eum exportare vehere quae refectioni necessaria sunt prohibeat, hoc interdictum ei competere Ofilius putat; l. 3. §. 10. eod.); er durfte ferner die beiden Wasserleitungswege betreten und überhaupt das Erforderliche vornehmen, natürlich ohne dabei Schaden anzurichten an den Baulichkeiten oder den Aeckern.

Von dem nächsten Satze ist in der bis auf einen Buchstaben N ganz zerstörten Z. 27. der Anfang untergegangen und auch die ersten Buchstaben von Z. 28. NVC ... weiß ich nicht zu entziffern; alsdann heißt es weiter:

28. *ne* CVIVS AGRI LOC*ive*, *pe*R QVEM AGRVM LOCVMVE
29. EA AQVA *it fluit* | DVC*i*TV*r*, ... *domin*VS OB ID
30. OPVS MINVS EX AGRO SVO IN PARTEM AGRI | QVAM *tr*ANSIRE TRANSFERRE *eoque uti* RECTE POSSIT.

Da die Wegestreifen von je acht Fuß nicht Eigenthum der Gemeinde von Venafro wurden, sondern diese nur eine Dienstbarkeit daran erwarb, mußten natürlicherweise die Eigenthümer von der allgemeinen Vorschrift Z. 20 fg. ausgenommen und ihnen, jedem für sein Grundstück, die Betretung und wirthschaftliche Benutzung des Wegestreifs freigestellt werden. Dagegen wird natürlicher Weise auch von den Anliegern erwartet, daß sie den Aquäduct nicht beschädigen noch ableiten:

31. NEVE CVI EORVM, PER QVO|RVM AGROS EA AQVA DVCITVR, EVM AQVAE DVCTVM CORRVMPERE ABDV-

32. CERE AVER|TERE FACEREVE, QVO MINVS EA AQVA
33. IN OPPIDVM VENAFRANORVM RECTE DVCI | FLVERE
POSSIT, LICEAT

Hierbei ist zwar jede Beschädigung des Aquäducts gemeint, hauptsächlich aber das Anlegen verbotener Abzüge (avertere) aus der öffentlichen Leitung zur Bewässerung der Felder, durch welche sie geführt wird — ein Mißbrauch, dessen Frontin 75. (vgl. 128.) gedenkt: plerique possessorum, quorum agris aqua circumducitur, fraude formas rivorum perforant, unde fit, ut ductus publici hominibus privatis vel ad hortorum tantum usus pendant aquam [12]), und zu dessen Abstellung die lex Quinctia auf Beschädigung und Durchlöcherung der Hauptkanäle und der Leitröhren eine Strafe von 100000 Sesterzen setzte. — Hiermit ist das zweite Kapitel des Gesetzes, die tutela ductuum betreffend, beendigt; es folgt das dritte und letzte über die Benutzung und Administration des Wassers.

Ehe wir zu den Bestimmungen des Edictes selbst uns wenden, wird es angemessen sein, einige andere hauptsächlich aus Inschriften geschöpfte Notizen über die öffentlichen Wasserleitungen der Municipien vorauszuschicken. Es wird deren nicht wenige gegeben haben, wie die in mehreren italischen Städten gefundenen fistulae

12) So ungefähr mag die Stelle zu schreiben sein; die Handschrift hat e quorum für quorum, unde für fraude (was die alten Ausgaben besserten), und am Schluß vel ad hortorum tm̄a suspendant ac, vielleicht für hortorum tm̄ usus pendant aq̄. Der Sinn ist jedenfalls klar.

publice signatae beweisen; so z. B. in Triest Bleiröhren mit PVBL. TERG, darunter: FELIX. PVBL(*icus*) TERG. F(*ecit*) (Marini in dem ungedruckten Katalog der fistulae n. 54a., vom P. Cortenovis); in Bevagna PVBLICA MEVANATIVM (Marini n. 55. aus den sched. Barb.); in Circello REI. P. CIRCEIENS (Murat. 1038, 8., hier nach Marini fist. n. 57.); in Castronovo COL. CAST (Marini fist. 57b. nach den Scheden Torraca); in Rusellä PVB. COL. RVS. E. S. P. R. FVD (Holsten ad Cluv. p. 514. Marini fist. 58a.); in Veji PVBLIC. VEIENTANORVM (Marini Arv. p. 636. fistulae n. 53., jetzt im Mus. Borb.; ungenau Fabr. 544, 418, Marini fistulae n. 54); in Falerii MVNICIPI. FALISCI (Fabrett. 543, 400, Marini n. 56.); in Pozzuoli COLONIA. FLAVIA. AVGVSTA. PVTEOLI (Don. II., 148. Murat. 1107, 3. Gud. 207, 7. Marini fist. n. 58.); in Canosa REIPVBLICAE. MVNICIP[I]VM. CANVSINO || SVB. CVRA. L. EGGI. MARVLLI (Molaitin. p. 38. Marini fist. n. 54.); in Kumä PVBL. MVNIC. CVMANOR nach meiner Abschrift, Bullett. 1845 p. 234.); in Teanum Sidicinum mit PVB(*licum*) COL(*oniae*) CL(*audiae*) FIR(*mae*) TEA(*ni*) (Broccoli Tiano p. 135. und danach Marini 59., Hoare classical tour 1, 257.). Alle diese Städte hatten also öffentliche Aquäducte. Während nun in Rom seit August das Wasser, soweit es nicht für die öffentlichen Gebäude und für das kaiserliche Haus in Anspruch genommen wurde, wie das Brot durch kaiserliche Gnade umsonst verliehen ward (Front. 105.) und zwar stets nur durch Concessionen auf Lebenszeit

(Front. 107.), behauptete sich in den Municipien der Gebrauch der republikanischen Zeit (Front. 94. 95.), das nicht für die öffentlichen Zwecke direct erforderliche Wasser zum Besten der Stadtkasse zu verwerthen. Die Art, wie man das Wasser vertheilte, erhellt aus dem noch erhaltenen Fragment des Grundrisses einer Wasserleitung [13]); man erkennt den rivus mit seinen Verzweigungen und mit den foramina, in welche die calices und fistulae eingelegt wurden. Bei jeder fistula steht eine Beischrift nach folgendem Schema:

C. IVLI. HYMETI

AVFIDIANO

AQVAE. DVAE

AB. HORA. SECVNDA

AD. HORAM. SEXTAM

Es wird also zuerst der Name des Eigenthümers im Genitiv, dann der des fundus, dem das Wasser zukommt, im Dativ angegeben; hierauf folgt die Anzahl der aquae, d. h. der fistulae aquariae [14]) von einem gewissen durch die lex aquaeductus normirten Durchmesser, und endlich die Bestimmung, wie viele Stunden täglich in den fistulae das Wasser fließen darf. Daß man den Wasserlauf nach Zeit und Stunden theilte, ist bekannt [15]); wo die Stundenangabe fehlt, wie bei dem fundus Squa-

13) Gud. 127, 5. ohne Ortsangabe; genauer Fabretti de aquis p. 151., der den Stein in Rom auf dem Aventin im Garten der Kirche S. Maria sah.

14) So steht aquae öfter bei Frontin, z. B. c. 109.

15) L. 7. l. 10. §. 1. qu. serv. am. 8, 6. l. 17. pr. de aq. et aq. pl. arc. 39, 3. l. 2. l. 5. §. 1. de aqua quot. 43, 21.

terianus unsrer Inschrift floß das Wasser beständig. Dieser Grundriß, der ohne Zweifel der augusteischen Epoche angehört [16]), der aber nicht auf eine römische, sondern auf eine municipale, vermuthlich tusculanische oder tiburtinische Wasserleitung sich beziehen wird, ist der lebendige Commentar zu den Worten Frontins c. 9.: (aquam Crabram Agrippa) Tusculanis possessoribus relinquendam credebat, ea namque est quam omnes villae tractus eius per vicem in dies modulosque certos dispensatam accipiunt; wozu aus Cic. agr. 3, 2, 9. noch hinzuzufügen ist, daß die Eigenthümer der fundi der Gemeinde von Tusculum für das Wasser ein Vectigal entrichteten. Vgl. Cluver. p. 719. — Sehr ähnlich ist eine andere Inschrift von Tivoli, die uns erhalten ist allein durch Apian p. 189., aus dem sie Grut. 182, 5. mit willkührlichen Aenderungen wiederholte. Die Abschrift des Steins, den schon der alte Sammler als lapis corrosus bezeichnet, ist sehr mangelhaft, die Zeilenabtheilung natürlich ganz arbiträr; ich gebe im Folgenden einen Restitutionsversuch, dem man einige Dreistigkeit zu Gute halten möge, da mit gelinden Mitteln hier nicht auszureichen ist.

M. SALLVI (Name des Eigenthümers im Genitiv)
DOMITIANO, (sc. fundo)
AQ(*uis*) TRIBVS [17])

---

16) Es kommt der Name eines C. IVLI. CAESAR(*is l.*) . . . . darauf vor.

17) Also fast ganz wie auf der vorigen Inschrift.

FIRMIS [18]), ANIO(*nis*) [19]), SIG(*natis*) [20]),
SING(*ulis*) DIGITOS DECEM [21]),
SVPRA FORAMEN IN LIBR(*am*) EST [22])
*aq*VAE [23]) DIMIDIAMOS DIMIDIVM ALTVM DIGITVM DIMIDIVM [24])
accipiet ab hor(*a*) NOCTIS PRIMA AD HOR(*am*) EIVS DECIM [25])

Hierauf scheint ein neuer Artikel zu beginnen, der wo möglich noch corrupter und mir ganz unverständlich ist:

RELIQVA FORA LONGA (schr. FORAMINA?) SINGVLA
DIGIT. DECLAR (schr. DECEM....) QV PRIMP SOLI
AN(*ionis*) AQ(*ua*) SINGVL(*a*) FORAMINA D(*igitos*)
TRES ET DIMID(*ium*) ALTA ACCIPIET
FORAMINIB. (schr. HORA .....?) AD HORAM DECIM

---

18) Aquae firmae ist vielleicht zu vergleichen mit den fistulae soledae eines uralten Steines von Alatri (Orell. 3892).

19) ANO Ap.; der Anio vetus gab einen Theil seines Wassers den Tivolesen ab (Front. 6.), die eine eigene Leitung hatten (proprius ductus Tiburtium Front. 66.).

20) Die fistulae signatae hatten bekanntlich größere Autorität. Front. 112.

21) Im Diameter nämlich, oder alta, wie es später heißt. Es waren also ungefähr fistulae octogenariae (Front. 58.).

22) D. h. über dem Einschnitt bis zum Niveau des Wassers sind ... Zoll; es war nämlich nicht gleichgültig, ob der Einschnitt in der Linie des Niveaus der Leitung oder tiefer gemacht wurde (Front. 11.).

23) NOVAE Ap., worin wohl AQVAE steckt.

24) Diese sechs Worte sind corrupt und dunkel.

25) CCCIIIN MON NOCTIS PRIMAE AD HOR EIVSDEM. Daß EIVS. DECIM zu schreiben ist, sah Wesseling obss. II. c. 27.

Merkwürdig ist es, daß in beiden Steinen alle Zahlen mit Buchstaben geschrieben sind; war dieß gesetzliche Vorschrift?

Die Leitung oder die Leitungen, auf welche diese beiden Inschriften der römischen Campagna sich beziehen, zeichnen sich dadurch aus, daß das Wasser Grundstücken und Landhäusern zugeführt ward, nicht städtischen Gebäuden; und daß, wie man besonders aus Cic. a. a. O. schließen kann, das Recht hier ein Realrecht und das vectigal eine Reallast war, ein dingliches vectigal pro aquae forma (l. 27. §. 3. de us. 7, 1., l. 39. §. 5. de leg. I. 30. Vergl. indeß unten über eine andre mögliche Beziehung dieser Stellen). In keiner Beziehung passen diese Inschriften auf die Vertheilung des Wassers in der Stadt, welches der vorwiegende Zweck der römischen Aquäducte und ohne Zweifel der einzige der meisten Municipalleitungen war; von den deßfallsigen Attributionen, die in Rom alle höchst persönlich und wohl auch meistens in den Municipien waren, haben sich begreiflicher Weise ähnliche Grundrisse nicht erhalten — schwerlich schrieb man diese je auf Stein. Dagegen verdient in dieser Beziehung Erwähnung der Municipalbeschluß von Suessa aus dem Jahre 193 n. Chr. (Orell. 4047.; das Original ist verloren), der dem Augustalen C. Titius Chresimus die bei den Augustalen hergebrachte Auszeichnung des Lehnsessels (bisellium) zugesteht, quo quis optimo exemplo in colonia Suessa habuit, et ut aquae digitus in domo eius flueret commodisque publicis ac si decurio frueretur; genau wie Frontin c. 94.

aus der republikanischen Zeit Roms es anführt: aliquid et in domos principum civitatis dabatur concedentibus reliquis. Es ist auffallend, daß keines der zahllosen Ehrendecrete für Decurionen einer Gratisbewilligung der aqua publica domestica erwähnt; man sollte fast meinen, daß es zu ihren legitimen Emolumenten gehört habe. Die Fassung des suessaner Decrets scheint diese Vermuthung zu unterstützen. Jedenfalls unterstützt diese exceptionelle Vergabung des Rechts, im eigenen Hause eine fistula zu haben, die Annahme, daß dieß Recht regelmäßig durch einen onerosen Contract erworben werden mußte.

Kehren wir zurück zu dem Texte des venafraner Edicts, der glücklicher Weise hier durch keine Lücke unterbrochen ist:

34. | QVAEQVE AQVA IN OPPIDVM VENAFRANORVM IT
35. FLVIT DVCITVR, EAM AQVAM | DISTRIBVERE DISCRIBERE VENDVNDI CAVSA AVT EI REI VECTIGAL IN-
36. PONERE CONSTI|TVERE, IIVIRO IIVIRIS PRAEFEC. PRAEFECTIS EIVS COLONIAE EX MAIORIS PARTIS
37. DECVRI|ONVM DECRETO, QVOD DECRETVM ITA FA-
38. CTVM ERIT, CVM IN DECVRIONIBVS NON | MINVS QVAM DVAE PARTES DECVRIONVM ADFVERINT; LE-
39. GEMQVE EI DICERE EX | DECRETO DECVRIONVM, QVOD ITA VT SVPRA SCRIPTVM EST DECRETVM ERIT,
40. IVS PO|TESTATEMVE ESSE PLACET.

Wie im vorhergehenden Kapitel die Competenz der familia publica und aller derer, die an und bei dem Aquäduct eine Arbeit ausführen wollten, bestimmt ward,

folgt hier die Verfügung über die Competenz der städtischen Behörden: der Duumvirn (iure dicundo), die in den Colonien die höchsten Beamten waren wie in den Municipien die Quatuorvirn, und ihrer Stellvertreter, der praefecti (iure dicundo)[26]. Ebenso wie indeß in Rom der Senat bei der Ernennung der curatores aquarum mitwirkte (Front. 100. 104.), ebenso und noch weit mehr sollten die Decurionen in den Municipien bei der Verwaltung der Leitungen sich betheiligen. Das beweist schon der Stein von Suessa, da der Augustale Chresimus den digitus aquae durch Beschluß des Municipalsenats erhält; in dem Edict von Venafrum ist noch viel ausdrücklicher verordnet, daß in der ganzen Verwaltung der Wasserleitung der Magistrat nicht selbst-

26) Die Bedeutung der Präfecten ist jetzt allgemein bekannt (Marini Arv. p. 175. Puchta Zeitschr. IX, S. 221.); sie traten dann ein, wenn es an Duumvirn fehlte, also vorzugsweise in dem Fall, wo man sich über die Wahl nicht rechtzeitig einigte. Dieß war besonders unter den ersten Kaisern der Fall, wo nicht der Senat, sondern das Volk in den Municipien wählte; daher ist es begreiflich, daß die meisten Präfecten der Inschriften ins erste Jahrhundert gehören. Für Venafro selbst vgl. den Stein des C. Aclutius praefectus iuredeicundo bis oben S. 289. — Uebrigens wird die Vergleichung unsres Textes mit den bekannten Worten der lex Rubria: quod eius is II vir IIII vir praefec. ex lege Rubria seive id pl.ve sc. est decreverit den Streit, ob ex lege Rubria mit praefec. oder mit decreverit zu verbinden sei, auch für die bisher noch nicht Ueberzeugten wohl zu Gunsten der letzteren Meinung entscheiden. Der IIII vir fehlt in dem Edict, das nicht wie die lex Rubria auch auf Municipien im e. S. sich bezog, sondern nur auf die eine Colonie Venafrum. Ganz ähnlich ist die Formel der pisaner Decrete über die Exequien von C. und L. Cäsar.

ständig handeln, sondern einzig die Beschlüsse des Raths ausführen solle. Nach der bekannten Bestimmung der lex Iulia municipalis vom Jahre 709 der d. St. war indeß ein solcher Beschluß nur gültig, wenn er in Anwesenheit von zwei Dritteln der Decurionen gefaßt worden [27]; eine Vorschrift, die August in diesem seinem Edict noch für den vorliegenden Fall speciell wiederholt hat.

Den Duumvirn von Venafrum im Einverständniß mit den Decurionen soll nun die Befugniß zustehen, über das Wasser und die Leitung nach Gutdünken zu bestimmen. Was das Wasser selbst anbetrifft, soll ihnen allgemein gestattet sein darüber zu disponiren (legem ei aquae dicere), also den erforderlichen Bedarf den Tempeln und öffentlichen Gebäuden, namentlich den Reservoirs (lacus) und, wenn es deren in Venafro gab, den öffentlichen Bädern zuzuweisen, ferner (wenn wir recht vermuthet haben) den Decurionen ihre Portionen auszulegen und nicht minder denjenigen, welche durch besonderes Privileg hierin den Decurionen gleichgestellt waren, endlich das nach allem diesen überschüssige Wasser zum Besten der Stadtkasse zu verkaufen. Dieses Verkaufs, den das Edict als die wichtigste Verwendungsart an die Spitze stellt und besonders behandelt, gedenkt auch Frontin c. 94. 95. und Hygin de cond. agr.

27) Lege municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur quam duabus partibus adhibitis (l. 3. D. de decret. ab ord. fac. 50, 9.; vgl. l. 3. 4. quod cui. un. 3, 4. l. 46. C. de decur. 10, 31.), Savigny Ztschr. IX, 364.

p. 120.: aquae publicae atque venales. Wir haben dabei nicht an den Verkauf bestimmter Quantitäten geschöpften Wassers in Krügen oder Tonnen zu denken, der in Rom wohl vorkommen mochte (wenigstens scheint die aqua venalis bei Frontin c. 114. hierauf zu beziehen), aber schwerlich in Venafro [28]); sondern es wird vielmehr gemeint sein der Verkauf des ius aquae ducendae. Dieser Verkauf kann an sich in doppelter Weise gedacht werden: als ein eigentlicher Verkauf gegen eine auf einmal zu erlegende feste Kaufsumme, so daß dem Hause das ius aquae als ein dingliches Recht erworben ward, oder als eines jener zwischen Kauf und Pacht schwankenden Geschäfte (§. 3. I. de loc. 3, 24.), wobei statt des pretium certum eine jährliche Rente (vectigal) gezahlt ward und ein dingliches Recht nicht entstand. Allem Anschein nach kam in den Municipien die erstere Form gar nicht vor, sondern man erwarb auf das Wasser einen persönlichen Anspruch gegen Zahlung einer bestimmten Rente. Dafür spricht theils die Analogie der römischen Verhältnisse, wo ius impetratae aquae neque heredem neque emptorem neque ullum novum dominum praediorum sequitur (Front. 107., l. 49. de C. E. 18, 1. vgl. Ztschr. a. a. O. S. 249. 250.); theils das ähnliche Verhältniß der Privilegirten in den Municipien, z. B. des Chresimus in Suessa und der Decurionen überhaupt, bei de-

28) Von Ausculum Apulum sagt Horaz Sat. 1, 5, 88.: venit vilissima rerum hic aqua. Das mochte an einzelnen Orten damals wie heut zu Tage vorkommen, aber sicher nicht in großem Umfange.

nen das ius aquae offenbar nicht an das Haus, sondern an die Person geknüpft war. Auch das Schweigen der Rechtsbücher über das Wasserrecht städtischer Grundstücke ist bezeichnend genug. Endlich kennen Frontin wie unser Edict keinen andern Verkauf als den gegen ein vectigal. So heißt es bei Frontin c. 94. von den voraugusteischen Institutionen in Rom: (aqua) erat vectigalis, statuta mercede quae in publicum penderetur — und dieß wird c. 95. bezeichnet als das ius dandae vendendaeve aquae. So schreibt unser Edict den Duumvirn vor, die Kaufportionen einzutheilen (distribuere discribere vendendi causa) und den Kaufpreis oder die Rente einer jeden festzusetzen (vectigal inponere constituere). Ich glaube demnach, daß wir diesen sogenannten Verkauf uns juristisch vielmehr als Location zu denken haben; wie ja bekanntlich die censorischen Verpachtungen auch venditiones hießen (Fest. s. v. p. 376.). Der Privatmann, der eine Röhre in seinem Hause haben wollte, schloß hierüber mit der Stadt einen Contract ab, der an sich wohl nur auf ein Jahr galt, bei dem aber die relocatio tacita natürlich in weitem Umfang vorgekommen sein wird. Starb er, so werden die allgemeinen Grundsätze über den Eintritt des Erben in die Contracte des Erblassers Anwendung gefunden haben; veränderte er die Wohnung, so konnte weder der ihm nachfolgende Miethsmann juristisch in den Contract eintreten, so oft es auch factisch geschehen sein mag, noch konnte er selbst in seiner neuen Wohnung die Leistung des Wassers verlangen (abgesehen natürlich

von den persönlich Privilegirten), da die certo loco bedungene Leistnng nicht unbedingt, und am wenigsten in diesem Falle, an einem andern Ort gefordert werden kann. Für Rom bestimmt dieß ausdrücklich der Senatsbeschluß Frontin. 108. — Offenbar war dieß für beide Theile die natürlichste und bequemste Form, die namentlich für das Aerar den großen Vortheil hatte, eine bleibende, ziemlich feste Einnahme demselben zu sichern.

Somit gewann die Colonie durch Augustus Municenz außer dem indirecten Vortheil guten und reichlichen Wassers direct theils freies Wasser zu allen öffentlichen Zwecken, theils eine wahrscheinlich nicht unbedeutende jährliche Einnahme. Daß August die julischen Colonien operibus ac vectigalibus publicis ampliavit (Suet. Aug. 46.), ist ohne Zweifel mit bestimmter Beziehung auf diese und ähnliche Anlagen gesagt, und hat den Sinn, daß das opus publicum (des Aquäducts) zugleich das vectigal publicum (die Einnahme von demselben) in sich schloß. Zu dieser Einnahme steuerten außer den reicheren Hausbesitzern, die sich das Wasser ins Haus leiten ließen, und den Grundbesitzern, welche (soweit dieß überhaupt aus dem Aquäduct zulässig war) ihre Ländereien vermittelst desselben bewässerten (s. oben S. 308.), hauptsächlich die Handwerker, welche des Wassers zu ihrem Gewerk bedurften, besonders die Walker (Front. 95.); dann aber auch (vgl. Front. l. c.) diejenigen, welche auf ihre Kosten Bäder (sei es für den Privatgebrauch, sei es aus Municenz für die Aermeren) an-

legten. Daher sagt Vitruv 8, 6, 2.: fistulae in balneas vectigal quotannis populo praestent; und so kann auch die Inschrift von Bergamo (Apian. 93, 1. Grut. 181, 6.): L. Cluvienus L. f. Ani. Cilo balneum et aquas dedit — verstanden werden (wenigstens eben so gut wie von der Leitung des Wassers in die Stadt) von der Erwerbung des für die Bäder nöthigen Wassers aus irgend einem öffentlichen Aquäduct durch Zahlung des jährlichen vectigal. Von besonderem Interesse aber ist in dieser Hinsicht die in den Bädern von Giulia nuova, dem alten Castrum novum, 16 Miglien entfernt von Teramo (Interamnia Praetuttianorum) gefundene Inschrift (Bullett. 1833 p. 114.): PVBLICVM. INTERAMNITVM. VECTIGAL. BA*l*NEARVM, welche beweist, daß aus dem öffentlichen Aquäduct von Teramo die in der Nachbarstadt befindlichen Bäder gespeist wurden und daß dafür eine Abgabe an die Stadtkasse von Teramo entrichtet ward. Danach darf man auch annehmen, daß die S. 289. angeführte Inschrift von Venafro VECT*igal* COL*onorum* COL*oniae* IVL*iae* VENAFR*i* neben einem Kanal stand, welcher aus dem venafraner Aquäduct das Wasser in ein Bad leitete.

Es folgt eine Vorschrift für die Anlegung der Abzugsröhren, die von der Hauptleitung sich abzweigen:

DVM NE EA AQVA QVAE ITA DISTRIBVTA DISCRIPTA

41. DEVE QVA | ITA DECRETVM ERIT ALITER QVAM FISTVLIS PLVMBEIS D(*um*) T(*axat*) AB RIVO P(*edes*) L DVCATVR.

Der römische Senatsbeschluß bei Frontin 106.

sagt: ne cui eorum quibus aqua daretur publica, ius esset intra L pedes eius castelli ex quo aquam ducerent laxiorem fistulam subiicere quam quinariam. Der Grund ist, daß, wenn eine enge Oeffnung sich sogleich erweitert, der rasche Fall des Wassers eine stärkere Consumtion mit sich bringt (Frontin. c. 112.). Wäre es gestattet, unter den fistulae plumbeae unsres Edicts die fistulae quinariae, als die des modulus certissimus et maxime receptus (Front. 26.), gleichsam als die fistulae κατ' ἐξοχὴν zu verstehen, so würde die Vorschrift des Edicts mit der des Senatsbeschlusses zusammenfallen; doch wage ich dieß nicht und es bleibt somit nichts übrig, als hierin die Vorschrift zu erkennen, daß in jeder Nebenleitung das Wasser die ersten funfzig Fuß weder durch thönerne Röhren (tubi) noch durch ausgemauerte Gänge, sondern einzig und allein durch bleierne fistulae geführt werden dürfe. — Weiter heißt es:

42. NEVE EAE | FISTVLAE AVT RIVOS NISI SVB TERRA,

43. QVAE TERRA ITINERIS VIAE PVBLICAE LIMI|TISVE ERIT, PONANTVR CONLOCENTVR;

44. NEVE EA AQVA PER LOCVM PRIVATVM IN|VITO EO, CVIVS IS LOCVS ERIT, DVCATVR.

Nur unter den öffentlichen Wegen und Straßen (vgl. in via publica itinereve publico in den Edictsstellen l. 2. §. 20. 35. ne quid in loco publ. 43, 8.), wozu in den italischen Colonien die limites bekanntlich mit gehören [29]), und unter denjenigen Privatgrundstücken, deren

29) Hygin. de limit. p. 169. Lachm. und zwar nach einer

Eigenthümer sich die servitus aquae ducendae hatten auflegen lassen oder sich selbst das Wasser zuführten, sollten die besagten Röhren und der Hauptkanal hinlaufen dürfen. Die Bestimmung ist nicht zwecklos, auch wenn man unter rivus hier den Hauptkanal versteht; es würde dann damit gesagt sein, daß bei einer etwanigen Veränderung in dem Laufe des Aquäducts kein Grundeigenthümer sich die Expropriation gefallen zu lassen brauche. Doch kann unter rivus allenfalls auch ein größerer Nebenkanal verstanden werden. Die Bestimmungen über die Vertheilung und Verwendung des Wassers selbst sind hiermit beendigt; das Edict geht fort zu der Bestimmung, wem über die Leitung die Aufsicht zukomme:

45. QVAMQVE LEGEM EI AQVAE TVENDAE *ope*[30])|RIBVSVE, QVA*e eius aquae*DVCTVS VSVSVE CAVSA FACTA

46. SVNT ERVNT, TVENDIS | *ex maioris partis decurionum* DECRETO, QVOD ITA VT S(*upra*) S(*cri-*

47. *ptum*) E(*st*) FACTVM *erit*, DIXERI*nt*, | *eam legem ratam firmamque esse* PLACE*t*.

Die Anordnung also der Arbeiten, welche das vorhergehende Kapitel zunächst der familia publica überträgt, soll den Duumvirn nach Maßgabe der Rathsbeschlüsse obliegen.

Vorschrift der lex colonica Frontin. de controv. p. 24. — vermuthlich einer der lex municipalis analogen allgemeinen Städteordnung für die Colonien.

30) ON≡ hat meine Abschrift; die Richtigkeit der Verbesserung ist evident.

Die folgenden 14 Zeilen haben nicht gelesen werden können; es fehlt in dieser großen Lücke die nähere Bestimmung darüber, wie die erwähnten Anordnungen zu treffen sind, und die größere Hälfte der sanctio. Dagegen besitzen wir wieder den Schluß der letzteren, welcher also lautet:

62. *praetorem, ad quem* | *in ius ibunt* AGENT, EVM QVI INTER CIVES ET PEREGRINOS IVS DICET *iudi*-

63. CIVM [31]) | *recuperatorium eo nomine* INQVE EAS RES HS X REDDERE [32]), TESTIBVSQVE DVM TAXAT

64. X DENVN|*tietur facere* PLACET

Auf welches Delict dieser Prozeß sich beziehe, ist in der Lücke verloren gegangen, was zu bedauern ist; man wüßte gern, ob jede Contravention gegen das Edict, oder nur gewisse besonders ausgezeichnete in Rom verhandelt werden mußten, mit andern Worten, ob der für den Aquäduct competenten Verwaltungsbehörde, den II viri iure dicundo, über denselben gar keine oder bloß eine beschränkte gerichtliche Competenz eingeräumt ward. So weit wir sehen, scheint der Fremdenprätor ausschließlich die Befugniß gehabt zu haben, auf Grund des Edicts

31) Dieß Wort hat Rudorff (Ztschr. XIV, S. 373. XV, S. 213. 265.) richtig in ⸗DECIV⸗ erkannt; von der Richtigkeit seiner sonstigen Vorschläge habe ich mich nicht überzeugen können, namentlich darf aus EA DIE nicht IVDICIBVS gemacht werden.

32) Hauptsächlich nach der Formel der lex Rubr. II, 23.: ob e(am) r(em) iudicium recup(eratorium) is quei ibi i(ure) d(icundo) p(raeest) ex h(ac) l(ege) det, und nach Val. Prob.: Quanti Ea Res Erit, Tantae Pecuniae Iudicium Recuperatorium Dabo. — HS. X = sestertium decem millium ist als von iudicium abhängiger Genitiv zu nehmen.

Klagformeln zu verheißen und zu ertheilen; und es möchte namentlich zur Sicherstellung der Grundbesitzer vor Uebergriffen der Commune nicht unzweckmäßig scheinen, den Duumvirn — abgesehen von dem mit der Administration nothwendig verbundenen Coercitionsrecht — die Jurisdiction zu entziehen, die gewissermaßen eine Jurisdiction in eigener Sache war. Fast alle Prozesse, die aus unserm Edict entspringen können, sind ja Prozesse zwischen einzelnen Bürgern und der Commune. — Mit der Angabe des Delicts ist uns auch die Bestimmung verloren gegangen, wer in dem Prozeß als Ankläger aufzutreten berechtigt sei; da man die Magistrate von Venafro doch nicht wohl um jeden derartigen Prozeß nach Rom fordern konnte, mag es geheißen haben: pecuniae qui volet petitio esto. Vielleicht ward auch, wie in dem Prozeß des sogenannten mamilischen Gesetzes (p. 265. Lachm.), die Mult zwischen der Stadt und dem Ankläger getheilt. — Dagegen erfahren wir, wenn auch nur gelegentlich, die Höhe der Mult, indem der Prätor angewiesen wird, gegen den Contravenienten eine certa formula auf 10000 Sesterzen zu ertheilen; was die vorgängige Bestimmung einer multa certa von dieser Höhe für sämmtliche Contraventionsfälle voraussetzt. Zehntausend Sesterzen (1988 Francs nach Letronne) scheint vor der lex Quinctia die regelmäßige Buße, wie in vielen andern Fällen, so namentlich auch für Vergehungen gegen die Wasserordnung gewesen zu sein, z. B. für Verunreinigung des gemeinen

Wassers (Front. 97.) und für Uebergriffe auf den ager vacuus (Front. 127.). — Ziemlich vollständig erhalten sind uns die Anordnungen über das ius und iudicium. Jenes steht dem städtischen Fremdenprätor zu, der auch in Rom vor der Einsetzung der curatores aquarum, wie es scheint (Front. 7., vgl. auch Fest. v. sifus, p. 340.), diese Angelegenheiten besorgte und jedenfalls nach deren Einsetzung während der Vacanzen für sie eintrat (Front. 129.). Daß derselbe diese rein municipale Angelegenheit zu entscheiden hatte, ist wichtig für die Feststellung der noch immer so dunklen Competenzverhältnisse der Municipalbeamten iure dicundo und der römischen Gerichtsvorsteher. Verwandt sind die Bestimmungen des rubrischen Gesetzes, das den Municipalbeamten alle Prozesse unter 15000 Sesterzen und außerdem in gewissen Fällen sämmtliche Klagen überweist; ferner des mamilischen, welches den Multprozeß wegen Veränderung der Grenzsteine — und zwar auf eine Summe von 5000 Sest. für jeden Stein — zunächst dem curator qui hac lege erit (vermuthlich ein außerordentlicher römischer Beamter), in dessen Ermangelung den Municipalmagistraten zutheilt. Unser Edict weicht von beiden ab und zwar zu Gunsten der römischen Behörden; es scheint in der That die beiderseitige Competenz mehr durch eine Reihe singulärer Gesetze als nach allgemeinen Principien festgestellt zu sein. — Daß das iudicium ein recuperatorisches ist, versteht sich, denn jeder Multprozeß, soweit er überhaupt als iudicium privatum behandelt wird, wird von Recuperatoren ent-

schieden [33]). Die Formel war gerichtet auf 10000 Sesterzen, also eine mit certa intentio und certa condemnatio, wenig verschieden von der bei Gai. 4, 46. vorkommenden. — Die Beschränkung der Zahl der gezwungenen Zeugen auf zehn ist auch sonst schon aus dem recuperatorischen Prozeß der lex Mamilia (p. 265. Lachm.) und den Noten des Val. Probus hinreichend bekannt; sie scheint bei allen Prozessen wegen Polizeivergehen Regel gewesen zu sein.

Endlich heißt es am Schlusse:

DVM RECIPERATORVM REIECTIO INTER EVM QVI
65. AGIT ET | EVM QVOCVM AGITVR ITA FI*at ne minus fiant qu*AE [34]) DE PVBLICIS PRIVATIS EA DIE LICEBIT OPORTEBIT.

Die Hauptstelle über die Rejection der Recuperatoren ist die der lex agr. v. 37., welche unzweifelhaft von einem recuperatorischen Gerichte spricht; sie scheint folgendermaßen zu ergänzen: [cos. proco]s pr. prove pr. quo in.ious adierint — — [ex ci]vibus L quei classis primae sient XI dato, inde alternos du[mtaxat quaternos is qui petet et is unde petetur reiiciant facito.] Die 50 Recuperatoren wurden decuriirt und für jeden Prozeß eine Decurie gegeben nebst einem Recuperator mehr, damit die Zahl ungleich werde; von diesen elf Richtern konnte jede Partei, und zwar so, daß

33) Gai. 4, 46. tab. Bant. Lat. v. 8. lex Mamil. c. 5. p. 265. Lachm. u. s. f.

34) Meine Abschrift hat ᵛAE; der erste zerstörte Buchstab wird nicht N, sondern V gewesen sein.

immer um einander recusirt ward, bis zu vier verwerfen; es blieben sonach mindestens drei, möglicherweise auch fünf, sieben, neun übrig. Dazu paßt es, daß der Recuperatoren gewöhnlich drei sind, selten fünf (Sell Recup. S. 193.), und daß nicht im gemeinen, aber in dem gewillkürten Prozeß eines collegium aquae vielleicht (s. unten) ein recuperator unus communis entscheidet (lex de mag. aq. Z. 18. 20.); indem man nämlich die Rejection noch weiter gehen läßt und alle bis auf einen zu verwerfen gestattet. Vielleicht hängt damit auch zusammen, daß die Formel die Zahl der Recuperatoren nicht fixirt (Gai. 4, 46.) und eben so wenig dies in den Gesetzen geschieht (Rudorff Ztschr. IX, 403.). — Schwieriger ist die Erklärung der Schlußworte. Die Recuperatoren richteten bekanntlich quasi repente apprehensi (Plin. ep. 3, 20.); es steht nichts im Wege, anzunehmen, vielmehr ist es sehr wahrscheinlich, daß sie bei der Rejectio zugegen sein und die Uebrigbleibenden sofort zu Gericht sitzen mußten. War dies der Fall, so konnten sie am Tage der Rejectio andre Geschäfte nicht vornehmen, und wenn sie in einem öffentlichen oder Privatgericht zu thun hatten, mußte entweder dies Gericht oder die Rejection im Recuperatorenprozeß ausgesetzt werden. Regelmäßig ging letzterer wohl als der schnellere und dringendere Prozeß vor. Damit dies im vorliegenden Fall nicht eintrete, wird verordnet, die Rejectio auf einen Tag auszusetzen, wo keiner der Recuperatoren in einem iudicium privatum oder publicum beschäftigt ist, wo also aus diesem Grunde die Vornahme

dessen nicht verhindert wird, was in öffentlichen oder Privatsachen an diesem Tage geschehen kann und soll (ne minus fiant quae de publicis privatis ea die licebit oportebit). Eine ganz verschiedene, aber doch im Motiv verwandte Bestimmung ist die, daß die curatores aquarum von dem Richteramt nicht zu dispensiren seien (ut iudiciis vacent privatis publicisque. Front. 100., vgl. Dio 54, 17.).

Die Zeit der Erlassung unseres Edicts vermag ich nicht genauer zu bestimmen, als daß es von August herrührt. Daß die Prozesse an den Fremdenprätor gewiesen werden und nicht an die seit 743 bestehenden curatores aquarum; daß von der Strafe der lex Quinctia von 745 keine Spur vorkommt und überhaupt eine bestimmte Voraussetzung der im J. 743 über diesen Gegenstand ergangenen Gesetze nirgends anzutreffen ist, läßt auf eine Abfassung vor dem Jahre 743 schließen; obgleich freilich solche Folgerungen aus dem Stillschweigen hier um so bedenklicher sind, als die Beschlüsse von 743 bis 745 in Venafro nur eine analogische Anwendung zuließen. In die ersten stürmischen Jahre Augusts kann die Erbauung des Aquäducts keinenfalls gesetzt werden. Auffallend ist das fast gänzliche Mangeln archaischer Orthographie und das Vorherrschen jüngerer Formen, wie — endus statt — undus, ut, causa u. dgl. m., während die Iulia von 705, die Rubria von c. 712 noch eine durchaus alterthümliche Schreibart zeigen. Der schnelle Wandel derselben unter August ist bemerkenswerth; doch ist es freilich auch möglich, daß das Edict

erst in späterer Zeit in Stein gehauen ward und dabei eine Veränderung der Orthographie stattgefunden hat.

II. Die Interlocutionen im Prozeß der fontani und das Bittschreiben des Adrastus.

Die Erörterung des venafraner Edicts berührt sich in so manchen Beziehungen mit Rudorff's Untersuchungen über die sogenannte lex de magistris aquarum und die interlocutiones in dem Prozeß der fontani (Ztschr. XV, S. 203—272.), daß man es mir wohl gestatten wird, über diese beiden wichtigen Documente noch Einiges mitzutheilen, um so mehr, als ich den Text der letzteren nach eigener sorgfältiger Vergleichung des im Capitolinischen Museum befindlichen Originals mit dem neuesten von Kellermann vig. 15. gegebenen Abdruck in einigen Stellen zu berichtigen im Stande bin. Die von mir bemerkten Varianten sind folgende:

Z. 21. springt etwas vor und beginnt mit einem größeren Buchstaben:

SVAM

INTERIM

Ebendaselbst ist mit Fabretti APVT, nicht mit Kell. APVD zu lesen.

Z. 22. *be*NTVR QVIBVS (...... *qvibus* Kell., ... QVIBVS Fabr.)

Z. 23. *sione*M IVRE CONVENIRI; vor CONVENIRI erkannte Fabretti nichts, Kellermann nur ....F. Rudorff schreibt PEN|*sionibus* CON-

VENIRI, was ich nicht verstehe. — Nach CONVENIRI ist ein leerer Raum zur Bezeichnung des Satzschlusses.

Z. 26. ist statt des sprachwidrigen und den Spuren der Schrift wie der Größe der Lücke nicht entsprechenden IVDICAnt zu ergänzen:

*restI*I*utianus*

IVDICAV*erint* P.P.V.V.

so daß s der ersten Zeile über dem ersten P der zweiten steht. — Restutianus und Restitutianus (Z. 35.) wechselt auf dem Stein, wie auch sonst auf Inschriften öfters Restutus und Restuta für Restitutus und Restituta vorkommt.

Z. 28. VNIVERSI[illegible]

Z. 29. a. E. DI[illegible]

Z. 31. EST. ET mit Zwischenraum.

Z. 32. MODESTINVS. QVO[illegible] (QV[illegible] Kell.)

A FLORIANO iuDI[illegible] (FLORIANO[illegible] Kell.; DI fehlt)

EXIGI PROHIBV[illegible] (PROHI[illegible] Kell.)

RESTITVTIANVS.[illegible] (RESTITVI EX[illegible]VS[illegible] Kell., der EX für IA las und die Lücke, in der N fehlt, ungebührlich vergrößerte.)

Z. 36. a. E. QVO[illegible], nicht QVOD[illegible], wie Kell. las.

Den Schluß giebt Kellermann mit größter Genauigkeit; auch das ist richtig, daß die leere Zeile zwischen Z. 38 und 39. nicht radirt ist.

Rudorff hat nachgewiesen, daß der Prozeß, dessen

Akten uns hier zum Theil aufbehalten sind, und bei dem es sich um die Entrichtung gewisser pensiones Seitens der fontani handelt, zu deren Gunsten entschieden ward durch den praefectus vigilum Aelius Florianus im J. 226 unter Severus Alexander; daß die klagende Partei zwar später noch zweimal bei Florianus Amtsnachfolgern, dem bekannten Juristen Herennius Modestinus und dem Faltonius Restitutianus die Sache wieder vorbrachte, aber beide Male, und zwar das letzte Mal am 12. März 244 unter Gordian, mit der Anfechtung einer rechtskräftig gewordenen Entscheidung, wie billig, abgewiesen wurde [35]. — Dagegen bezweifle ich sehr, ob die gewöhnliche, auch von Rudorff festgehaltene Meinung die richtige sei, wonach dieser Prozeß von den fullones gegen die fontani geführt worden. Daß die fontani die Beklagten waren und den Prozeß gewannen, ist aus unsrer Inschrift wie aus der dazugehörigen Marini Arv. p. 556. Ztschr. a. a. O. S. 259.

35) Der gerichtliche Sieg der fontani erfolgte also, streng genommen, im Jahre 226, nicht im Jahre 244; daher war es ganz richtig, in dem Danksteine an die Victoria (Ztschr. a. a. O. S. 259.) das erstere Jahr zu nennen, obwohl der Stein von denselben Quinquennalen, der den Stein von 244 aufstellte, also wohl erst im Jahre 244 gesetzt ward. Daß P. Clodius Fortunatus sich auf dem einen Stein quinquennalis perpetuus, auf dem andern bloß quinquennalis nennt, berechtigt nicht, die Steine in verschiedene Jahre zu setzen, da das ehrende Epitheton ja nicht nothwendig überall beigefügt werden mußte. Ich glaube sogar, daß das Fragment eines zweiten Exemplars der Interlocutionen, dessen Existenz Rudorff mit Recht gegen Kellermann in Schutz genommen hat, mit der Victoria-Inschrift zusammengehört.

vollkommen klar; aber wo steht es denn, daß die fullones klagten? Die einzige Stelle, wo sie vorkommen, findet sich in dem Interlocut Modestin's: apud me nullae probationes exhi[be]ntur, quibus doceantur fullones in pen[sione]m iu[r]e conveniri; danach sind also die fullones nicht Kläger, sondern Beklagte, von denen die pensio gefordert wird. Ist dies richtig — und ich sehe nicht, wie man anders suppliren oder erklären kann — so sind die fullones eben dieselben wie die fontani; es ist ein doppelter Name desselben Collegiums, der der fullones wahrscheinlich mehr die vulgäre Bezeichnung, der der fontani die sacrale und solenne; jener entlehnt von dem Geschäfte, dieser von dem Orte oder dem Genius des Ortes, wo das Geschäft betrieben ward, denn die fullonicae werden angelegt circa fontem (l. 3. pr. de aq. et aq. pl. 39, 3.). — Schon Fabretti 333, 498. erkannte aliquam veluti umbram connexionis huius corporis fullonum cum fontanis in folgendem lapis inemendatus et inemendabilis der Villa Mattei (wiederholt aus Fabretti monum. Matt. T. 3. p. 122. n. 20.).

A.V.G.T.N

FONTI. AVG

M. P. R.Ɔ

REFECIT. FVLONI

NOS PHILIPPORV

d. h. etwa: (pro salute) Aug(usti) n(ostri) M(arcus) P(omponius) R(estitutus) [oder ein ähnlicher Name] refecit fuloninos (= fullonicas?) Philipporu(m); die

sehr junge und unorthographisch geschriebene Inschrift scheint von dem Werkmeister einer Walkergrube gesetzt, welche der vornehmen Familie der (Marcii?) Philippi gehörte. Zu der Identität der fullones und der fontani paßt es auch sehr wohl, daß auf einem zugleich mit den Interlocutionen gefundenen und offenbar von demselben Collegium herrührenden Stein (Fabr. 332, 495.) die fontani der Minerva Augusta eine Kapelle weihen; denn Minerva war die Schutzgottheit der Walker. Ovid fast. 3, 821. sagt von den Quinquatrien der Minerva (den artificum dies des Kal. Praen.): hanc cole qui maculas laesis de vestibus aufers, und eine sehr alte, noch jetzt im Rathhaus von Spoleto befindliche Inschrift ist ein der Minerva von den fullones gesetzter Votivstein [36]). — In diesen Zusammenhang gehört es auch, wenn die Minerva mit dem Iupiter Caelestinus, den fontes und dem genius collegii verehrt wird in der Inschrift Orell. 1223.: Iovi optimo maximo caelestino, Fontibus et Minervae et collegio sanctissimo, quod consistit in praedis Larçi Macedonis in curia

36) Orell. 4091. Ztschr. a. a. O. S. 257. A. 112. Meine Abschrift, die indeß aus einer Zeit herrührt, wo ich erst Inschriften lesen lernte, lautet:

MINERVAE. DC (de collegio?)
FVLLONES
MAGISTRI. QVINQVEI
CVRAVERE
C. FVVLI. C. L. STATIVS
P. OPPI. L. L. PILONICVS
L. MAGNI. L. L. ALAVCVS
PAMPILVS. TVRPILI. T. S (d. i. Titi servus)

Flavius Successus cum suis — möglicherweise auch herrührend von einer Walkerinnung, die ihren Versammlungsort (curia) auf einer Besitzung des Larcius Macedo hatte. Auf den beiden Seitenflächen dieses Steines ist rechts der Flußgott, links Minerva mit der Eule opfernd dargestellt (im Holzschnitt bei Fabretti 430, III.) Sonach erscheint die Minerva im gewissen Sinne auch als Patronin der Quellen und wurde vielleicht aus diesem Grunde bei der Eintheilung der zwölf großen Götter in sechs Paare mit dem Neptun verbunden (Liv. 22, 10.).

Die Beklagte also war in dem vorliegenden Fall die Walkerinnung, welche bei einer Quelle am Esquilin ihre Gruben hatte; es fragt sich, wer der Kläger und was das Klagobject war. Letzteres wird in den Interlocutionen mehrfach bezeichnet als das Recht auf gewisse Gefälle (pensiones), deren Natur nicht ausdrücklich angegeben wird; wohl aber erhellt, daß dieselben in die öffentlichen Kassen flossen, denn aus dem Beweisinterlocut Florians sehen wir, daß die Immunität von denselben nur durch kaiserliches Privileg begründet werden konnte (Z. 9 fg. hoc ex sacra auctoritate descendere, ut pensiones non dependerentur). Es waren also öffentliche Gefälle, und der Kläger in dem Prozeß ohne Zweifel der Fiscus. Aus welchem Rechtsgrunde diese Gefälle gefordert wurden, wird, wie gesagt, nicht ausdrücklich angegeben, wohl aber deuten mehrere Spuren darauf, daß es Abgaben von Grund und Boden waren. So behaupten die Beklagten numquam haec loca pen-

siones pensitasse (Z. 16.); so wird der Streitgegenstand bezeichnet als is locus de quo cum maxime quaeritur (Z. 29.); so nimmt Florianus, der den Streit entschied, eine Localinspection vor (cum in rem praesentem venisset, locum inspexit et universis indiciis examinatis sententiam protulit Z. 26.) und findet den Ort mit Kapellen besetzt (vidi locum dedicatum imaginibus sacris), d. h. Florianus sah die Steine, welche auch auf uns gekommen sind und zugleich mit den Interlocutionen an dem streitigen Orte gefunden wurden: den oben erwähnten Stein, den die fontani der Minerva Aug. im Jahre 57 n. Chr. und den, den sie der Diana nicht lange vor dem Jahre 105 gesetzt hatten (Fabrett. 333, 496.)[37]), vielleicht auch noch andre ähnliche — offenbar sind dies die tituli der imagines sacrae, mit denen der streitige Ort geschmückt war. Plinius Beschreibung der Clitumnusquelle (ep. 8, 8. Ztschr. a. a. O. S. 219.): stat Clitumnus ipse amictus ornatusque praetexta — —, sparsa sunt circa sacella complura totidemque dei: sua cuique veneratio, suum nomen — veranschaulicht uns die ehemalige Beschaffenheit des römischen Quellheiligthums. Mit Beziehung auf den Gegenstand des Streites endlich nennt sich der Vorsteher der fontani in der Hauptinschrift wohl auch nicht quinquen-

---

37) Derselben Göttin ist der aricinische Stein eines colleg. lotor. gesetzte, den Spon. misc. p. 64. Fabrett. 435, 19. geben. Dieser scheint ächt, wogegen die übrigen, welche der lotores oder lutores gedenken (Vulpi vet. Lat. VII, p. 97. 211. 224. 225. Spon. misc. p. 64. Gud. 17, 2.) sämmtlich ligorisch sind. Vielleicht sind die lotores auch nichts andres als die fullones.

nalis (perpetuus) collegii fon(tanorum), wie in der verwandten Inschrift Ztschr. S. 259., sondern auffallenderweise huius loci [38]). Es scheint also den fontani für die Benutzung eines Platzes vom Fiscus ein Vectigal abverlangt zu sein; wobei anzunehmen ist, daß der Fiscus den Platz als locus publicus ansah, was die Gegenpartei auch nicht geradezu in Abrede stellte, sondern nur die Immunität und die wenigstens theilweise erfolgte Dedication behauptete. Ist dies richtig, so können wir auch nicht länger in Zweifel sein über die juristische Natur der geforderten pensiones: es war das für Bebauung und Benutzung des öffentlichen Grundes und Bodens zu erlegende solarium, l. 2. §. 17. ne quid in loco publ. 43, 8.: si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur — — si tamen obstet id aedificium publico usui, utique is qui operibus publicis procurat debebit id deponere, aut si non obstet solarium ei imponere. Vgl. l. 7. §. 2. de usufr. 7, 1. l. 17. de pign. act. 13, 7. l. 39. §. 5. de leg. I. 30., und besonders Frontin. 118., wo er sagt, daß

---

38) Vgl. die Inschrift Fabrett. 333, 497. [ob data sibi provid]entia oder [indulg]entia dominorum n. n. Augg. [Severi — et M. Au]reli Antonini .... (Geta's Name ist getilgt) [et Iuliae Augus]tae matris Aug. (das zweite g getilgt) et cas[trorum] (folgt eine Reihe von Namen, darunter ein Sklave) [posuerunt corporati] collegii huius loci fullo[nes]. Der Stein ist nach Fabretti ad vineam Mandosiam in aggeris extremitate extra veterem portam Collinam, also am Quirinal, nicht am Esquilin gefunden, gehört demnach einem andern, aber dem unsrigen verwandten Collegium. Er fällt in die Jahre 208—212.

die Unterhaltungskosten der familia publica aquaria aufgebracht würden vectigalium reditu ad ius aquarum pertinentium; ea constant ex villis (?cod. oli) aedificiisve, quae sunt circa ductus aut castella aut munera aut lacus. Quem reditum prope HS. $\overline{CCL}$ alienatum (cod. alientem) et vagum, proximis vero temporibus in Domitiani loculos conversum, iustitia D. Nervae populo restituit, nostra sedulitas ad certam regulam redegit, ut constaret quae essent ad hoc vectigal pertinentia loca. Die ländlichen und städtischen Grundstücke, welche das Aerar allein längs der Wasserleitungen in Folge der Landkäufe bei deren Anlage (c. 128.) besaß, warfen jährlich einen Grundzins ab von 250000 Sesterzen (ungefähr 44,250 Francs) ab, der in die Kasse des römischen Volkes floß und über den Frontin einen neuen Kataster aufnahm [39]). Diese Abgabe wurde zunächst zwar von den auf öffentlichem Grunde erbauten Gebäuden erhoben, aber es ist kein

39) Hierauf bezieht sich auch l. 41. D. de a. e. v. 19, 1.: In venditione super annua pensitatione pro aquaeductu infra domum Romae constitutam nihil commemoratum est: deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit, itaque si conveniatur ob pretium ex vendito, ratio improvisi oneris habebitur. Die Wasserröhre im Hause kann nicht gemeint sein, da dafür nicht bezahlt ward und dies Recht dem Käufer nicht folgte; auch ist der aquaeductus infra domum offenbar nicht die das Haus speisende Röhre, sondern eine in der Nähe befindliche Leitung, auf deren Gebiet das Gebäude sich erstreckt und hierfür einem vectigal unterliegt. Das vectigal pro aquae forma (l. 27. §. 3. de uf. 7, 1. l. 39. §. 5. de leg. I. 30.) kann sich auf solche praedia vectigalia beziehen, aber auch auf ländliche Grundstücke, die ein dingliches ius aquae ducendae erworben hatten (oben S. 301.).

Zweifel, daß eine anderweitige, den Boden gänzlich occupirende Benutzung, z. B. die Anlage von Walkergruben, völlig in derselben Weise behandelt wurde. Sehr anschaulich werden diese Verhältnisse durch die merkwürdigen Urkunden, die man im Jahre 1777 in Rom in den Trümmern des einst neben der Antoninssäule befindlichen Custodenhäuschens (aedificium custodiae causa columnae centenariae exstructum, I, 30.) noch an ihrer ursprünglichen Stelle eingemauert fand. Den besten Text (Fea fasti p. LXXVII) habe ich mit den jetzt im Vatican befindlichen Originalen verglichen, und gebe in der Anmerkung [40]) die unbedeutenden Varianten; die eine der beiden Urkunden giebt auch Orelli 39. Diese Documente bestehen aus folgenden Stücken:

1. (n. 2. bei Fea; fragmentirt). Bittschreiben des kaiserlichen Freigelassenen [41]) (L. Septimius) Adrastus,

40) n. 1) Z. 11. CAETERI| Z. 21. EX. STRVAT| Z. 32. EXSTRVC| Z. 42. CENTENARIᴱ (so)| Z. 43. I am Schluß fehlt, B vor demselben ist beschädigt. | Z. 44. S am Schluß fehlt. | Z. 45. 46. ADGREDI||ETVR|.

n. 2) Z. 9. ≣IVRIA| Z. 12. D und A a. E. sind unten beschädigt.

41) Augg. n̄n̄. lib. heißt er I, 6., dagegen Aug. lib. I, 29. und lib. domini n̄ I, 49; wogegen wieder I, 3. die rationales dominorum n̄n̄ erwähnt werden (vgl. auch II, 4.). Dies Schwanken zwischen Augustus und Augusti, dominus und domini ist im höchsten Grade auffallend; es muß damit zusammenhängen, daß diese Urkunden aus den ersten Monaten der Regierung Severs herrühren, wo er den Clodius Albinus als Cäsar anerkannte und Münzen mit dessen Namen schlagen ließ (Tillemont hist. des emp. III. p. 26. Eckhel D. N., VII, 161.). Augustus war er freilich nicht; allein es begreift sich, daß die Unterbehörden in Rom unter solchen Verhältnissen schwankten und irrten.

des Aufsehers über die Antoninssäule (procurator columnae centenariae Divorum Marci et Faustinae, vgl. Becker Top. S. 646.), an den Kaiser Sever, um die Erlaubniß, sich neben der Säule auf eigene Kosten ein Haus errichten zu dürfen:

LIBELLVS. L. *septimii Aug. l. Adrasti proc.*
OPERVM. PVBL*icorum a columna Divi Marci*
SCRIPTA [42]) SEVERO *augusto in haec verba:*
DOMINE. PERMITTA*s rogo ut rectius fungar of*
FICIO. MEO. POSCOLV*mnam centenariam divorum*
MARCI. ET. FAVSTINA*e pecunia mea loco publi-*
co PEDIBVS PLVS MIN*us* . . . *aedificium me exs*
*tru*ERE. ET. IN MATRI*culam referri, quod sine*
*in*IVRIA. CVIVSQVA*m fiat* [43]); *et reliqua fieri*
SECVNDVM. LITTERA*s Ael. Achillis Cl. Perpetui*
RATIONALIVM. *tuorum, quas huic libello*
SVBIECI DA*t* . . . . *romae falcone et claro cos.*

Von der kaiserlichen Subscriptio findet sich auf den uns erhaltenen Steinen keine Spur.

2) Diesem Schreiben waren drei Briefe der kaiserlichen rationales Aelius Achilles und Claudius Perpetuus Flavianus Eutychus beigelegt, mit folgender, allen gemeinschaftlicher Ueberschrift:

Exemplaria litterarum rationalium dominorum

---

42) für SCRIPTVS, indem der Schreiber an epistola dachte. So heißt es nachher, exemplaria litterarum pertinentes, und aei permissum sit — prestaturus.

43) Quotiens aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine iniuria cuiusquam fiat. l. 2. §. 10. cf. §. 16. D. ne quid in loco publ. 43, 8.

nn scriptarum, pertinentes ad Adrastum Augg. nn lib., quibus aei permissum sit aedificare loco cannabae a solo iuris sui pecunia sua, prestaturus solarium sicut caeteri.

Der Ausdruck ist möglichst ungeschickt, man sieht aber was gemeint ist: die Erlaubniß, einen Pavillon (canaba) von Grund aus (a solo) zu bauen und diesen im Eigenthum zu haben. — Es folgen die einzelnen Briefe.

3) Schreiben der beiden rationales unterm 6. Aug. 193 an den (servus publicus) Epaphroditus, der mit der Verwaltung des öffentlichen Baumaterials zu thun gehabt haben muß, des Inhalts, daß er dem Adrastus das erforderliche Baumaterial umsonst verabfolgen möge:

Aelius Achilles, Cl. Perpetuus Flavianus Eutychus Epaphrodito suo salutem. — Tegulas omnes et impensa [44]) de casulis item cannabis et aedificiis idoneis adsigna Adrasto, procuratori columnae Divi Marci, ut ad voluptatem suam hospitium sibi exstruat, quod ut habeat sui iuris et ad heredes transmittat. — Litterae datae VIII Idus Aug. Romae Falcone et Claro cos.

Seltsam ist es, daß das für den Neubau nöthige Material nicht aus den Baumagazinen, sondern von den alten Buden, Pavillons und sonstigen ähnlichen Gebäuden genommen werden soll; der Grund mag wohl sein,

44) Für impensam; impensa ist technisch für das gesammte Baumaterial. Frontin. de aquaed. 124. 125.

daß für derartige leichte Gebäude eigene Magazine bestimmt waren, aus denen man sie aufschlug und in welche beim Abbrechen das Material abgeliefert ward.

4) Schreiben derselben rationales unterm 19. Aug. 193 an den Aquilius Felix, dem Abrastus zu dem Dache seines Hauses zehn Fuder Holz aus den kaiserlichen Magazinen zum Einkaufspreise zu liefern. Was das Amt dieses Aquilius Felix war, wird nicht gesagt, wir können es aber ergänzen aus der Inschrift von Antium, de Turre mon. vet. Antii p. 1—156., Murat. 1100, 6.: M. Aquilio M. f. Fabia Felici, acensus, equit. Roman., praef. cl. pr. Ravennat., proc. patrimoni bis, proc. hered. patrim. privat., proc. oper. publ., praep. vexillat., p(rimo) p(ilari) leg. XI. Cl. Fr., patron. col. ob mer. eius Antiat. publ. Offenbar ist dies derselbe Beamte; man kann nur zweifeln, welchen Posten er im Jahre 193 bekleidete, als die Rationales ihm den obigen Brief schrieben. Ich vermuthe, daß er damals procurator operum publicorum war, über welchen Posten Marini Arv. p. 772. zu vergleichen ist; es ist dies meines Wissens die einzige Inschrift, wo dies Amt vorkommt, denn Fabr. 197, 470. ist von Marini richtig anders erklärt worden und Grut. 307, 5. ist falsch. Es scheint ein Beamter gewesen zu sein, der irgend einen Neubau dirigirte; dieser konnte passend angewiesen werden, Bauholz auszuliefern. An ihn als procurator patrimonii kann deßhalb nicht wohl geschrieben sein, weil nach Spart. Sev. 12. dieser Posten erst von Sever, also wohl nach 193 geschaffen ward.

Es ist nicht unwahrscheinlich, daß unser Primipilar Aquilius Felix der Aquilius centurio, notus caedibus senatoriis ist, den Julian zum Mörder des Sever bestimmte (Spart. Iul. 5 Sev. 5. Pesc. 2.) und der, wie man aus Dio 73, 17. schließen kann, wahrscheinlich zum Sever überging; worauf er dann sofort durch einträgliche Procurationen belohnt ward.

Der Brief lautet:

Aelius Achilles, Cl. Perpetuus Flavianus Eutychus Aquilio Felici. — Hadrasto Aug. lib. ad aedificium, quod custodiae causa columnae centenariae pecunia sua exstructurus est, tignorum vehes decem, quanti fisco constiterunt, cum pontem necesse fuit (fuerit?) compingi, petimus dare iubeas. — Litterae datae XIIII Kal. Sept. Romae Falcone et Claro cos.

5) Schreiben derselben rationales, abgegangen unterm 7., empfangen unterm 10. Sept. 193, an Seius Superstes und Fabius Magnus, mit der Bitte, dem Adrastus den Bauplatz anzuweisen, da er nur hierauf warte, um den Bau zu beginnen; den Grundzins werde er wie in ähnlichen Fällen erlegen. — Die beiden Beamten, an die geschrieben wird, können nur die curatores operum et locorum publicorum sein, da es diesen zukam, auf dem gemeinen Boden Ausweisungen für Neubauten vorzunehmen. Grut. 128, 2.: ex auctoritate imp. Caesaris Titi Vespasiani Aug. in loco qui designatus erat per Flavium Sabinum operum publicorum curatorem templum extruxserunt negotiatores fru-

mentari. Grut. 26, 3.: locus adsignatus aedi Opis et Saturni (a) L. Munatio Vero et C. Terentio Felice curat. oper. publ. Grut. 387, 3. de Turre mon. vet. Antii p. 110. 2. §. 17. ne quid in loco p. (oben S. 333.). Vielleicht mußten sie indeß, wenigstens in älterer Zeit, den Senat erst befragen, später wohl den Kaiser. Jenes erhellt aus einer kleinen, wohl ungedruckten Bronzeplatte, mit einem Loch im obern Rande, im Mus. Kircherianum, die in einem römischen Tempel unter irgend einem Weihgeschenke frei gehangen haben muß. Auf der einen Seite steht:

O

S. P. Q. R

D L

auf der andern:

TI. IVLIO

AVG. L

M. NESTORI

(so die mir mitgetheilte Abschrift). D. h.: senatus populusque Romanus dedit locum Ti. Iulio Aug. liberto Mnestori.

Der Brief lautet:

Rationales Seio Superstiti et Fabio Magno. — Procurator columna(e) centenarie divi Marci exstruere habitationem in conterminis locis iussus opus adgredietur, si auctoritatem vestram acceperit. Petimus igitur aream, quam demonstraverit Adrastus lib. Aug. n., adsignare ei iubeatis, praestaturo secundum exemplum ceterо-

rum solarium. — Litterae datae VII Idus Sept. Romae, redditae IIII Idus Sept. Romae isdem cos.

Den langen Excurs, der uns von der Interlocutionsurkunde entfernt hat, zu entschuldigen, will ich mich nicht auf das Recht aller Epigraphiker berufen, vom Hundertsten ins Tausendste zu kommen; das deutliche Bild, welches diese Urkunden uns von dem Rechtsverhältniß des Adrastus gewähren, ist auch für das der fontani von Wichtigkeit. Die rationales scheinen die vermittelnde Behörde zu sein, durch welche der kaiserliche Aufseher sich mit den verschiedenen Stationen, an die er ein Begehren hat, in Verbindung setzt; an den Kaiser kommt die Sache erst, nachdem sie den einzelnen Behörden communicirt ist, welche ohne Zweifel ihre Einwilligung gegeben haben mit Vorbehalt der kaiserlichen Ratification. Die Erlaubniß, am öffentlichen Orte zu bauen, erfolgt von den curatores operum et locum publicorum (oder, wie Ulpian sie bezeichnet, von dem qui operibus publicis procurat), jedoch nur gegen Auflegung eines Grundzinses (solarium), wie dies in allen ähnlichen Fällen geschah; hierauf scheint auch die in der ersten Inschrift vorkommende matricula sich zu beziehen, als das Verzeichniß der mit Grundzins beschwerten Häuser und Plätze. Daraus, daß die Rationalen den curatores operum publicorum bemerken, Adrastus werde das gewöhnliche solarium zahlen, geht mit Wahrscheinlichkeit hervor, daß die Erhebung oder doch die Beaufsichtigung der Erhebung dieser Grundrenten gleichfalls den Cura-

toren oblag[45]). Nach allem diesem zweifle ich nicht, daß in dem Prozeß der fontani diese curatores die Kläger waren und daß sie von der Innung das solarium secundum exemplum ceterorum forderten wegen Benutzung eines locus publicus; da indeß die Kläger nachwiesen, daß seit Augustus Zeit[46]) kein solarium von diesem Platze gezahlt worden, und da der vorgenommene Augenschein ergab, daß sich Götterbilder an dem Orte befanden, der Ort also nicht publicus, sondern sacer, demnach der Grundsteuer nicht unterworfen war, wurden die klagenden Curatoren mit ihrem Anspruch abgewiesen und die siegende Innung errichtete Denk- und Danksteine dem Hercules (dem Schützer des Hauses und Mehrer des Vermögens? oder dem Victor? Rudorff a. a. O. S. 259. A. 118.) und der Victoria.

Noch ist eine Frage unerledigt, die den Juristen sich fast zuerst aufdrängt: wie kommen die praefecti vigilum dazu, in diesem Prozeß als Richter (und zwar offenbar

---

45) Es ist indeß nicht unwahrscheinlich, daß die vectigalia ad ius aquarum pertinentia (s. oben S. 310.), da sie von den Pertinenzen der Aquäducte erlegt und für die Erhaltungskosten derselben verwandt wurden, nicht behandelt wurden wie die übrigen solaria, sondern an den curator aquarum und dessen Officialen gezahlt und von demselben wieder verausgabt wurden. Doch scheint weder das vectigal des Abrastus noch das der fontani vom Esquilin zu dieser Kategorie der vectigalia ad ius aquarum pertinentia gehört zu haben.

46) Augustus hatte nämlich in Rom den öffentlichen und Privatgrundbesitz aufnehmen lassen (Suet. Oct. 32. loca in urbe publica iuris ambigui possessoribus adiudicavit), wovon sich manche inschriftliche Belege erhalten haben. Grut. 200, 1. 2. 5. 6. Vgl. Burmann de vectig. c. 12. (ed. 1743. p. 203.).

extraordinaria cognitione) aufzutreten? Rudorff, der mit Recht bemerkt (S. 259. A. 117.), daß in der polizeilichen Jurisdiction, die dem praefectus vigilum zusteht, eine Cognition wie die in dem Prozeß der fontani keineswegs enthalten ist, nimmt ein Specialcommissorium an; wobei man sich beruhigen könnte, wenn nicht drei praefecti vigilum nach einander in gleicher Weise von den Parteien angegangen würden, und wenn nicht der letzte derselben offenbar mit einem gewissen Nachdruck erklärte, daß das von den fontani apud suos iudices erhaltene Judicat gelten müsse. Vielleicht findet sich noch ein anderer Ausweg. Die Interlocutionen und die übrigen Inschriften des Collegiums der fontani fanden sich nach Fabretti's Zeugniß auf dem Esquilin ad aggerem Servii pone ecclesiam S. Antonii Abbatis. Ganz in der Nähe dieses Ortes war die Kaserne der zweiten Cohorte der vigiles, was die Topographen (Becker röm. Top. S. 549. Preller Reg. S. 131.) im Allgemeinen schon aus der Notitia schlossen, was aber mit größerer Bestimmtheit hervorgeht aus dem Denkmal, welches diese Cohorte im J. 210 dem Kaiser Caracalla setzte (Smet. 56, 11. Grut. 269, 3. Kell. vig. 4.) und das nach Smetius, der den Stein unmittelbar nach der Auffindung sah, in vinea quadam ad formas aquae Claudiae entdeckt ward. Dies ist die forma Claudiana, die der Anon. Einsiedl. (Becker S. 548.) auf dem Wege von S. Lorenzo nach S. Vito zu (man s. Becker's Plan) links ließ, und zwar nichts andres als die jetzt sogenannte Ruine der

trofei di Mario, welche das Castell einer Wasserleitung und zwar der Claudia ist (Fabretti de aquis p. 25. Becker S. 550.). Daß auch Smetius — worauf es hier allein ankommt — dies Castell der Claudia zuschrieb, sieht man aus 10, 9., wo die Inschrift des nahe bei den trofei di Mario befindlichen Galliemusbogens angesetzt wird ad emissarium aquae Claudiae. Die Quelle unsrer fontani befand sich also in der Nachbarschaft der statio coh. II vigilum; und dies könnte der Grund gewesen sein, weßhalb die praef. vig. die iudices der fontani wurden. Es kommt nämlich hinzu, daß nach Z. 6. der Interlocutionen eine forma a praefecto data die Veranlassung des Prozesses gewesen zu sein scheint, d. h. ein von ihm festgestellter Grundriß. Wenn man annimmt, daß die Quelle der fullones innerhalb der Räumlichkeiten der Kaserne lag, daß eine genaue Aufnahme des ganzen Areals mit Angabe der Eigenthümer und der Grundlasten stattfand, daß auf diesem Wege der Commandant der Wächter dazu kam, die Immunität seiner fontani von dem öffentlichen solarium festzustellen, daß die curatores operum et locorum publicorum gegen diese Aufnahme Protest einlegten, so hat es besonders in dieser schon der iudicia ordinaria entwöhnten Zeit nichts Befremdendes, daß der Commandant den Anspruch des Fiscus nach untersuchter Sache und vorgenommener Localinspection zurückweist. De locis sacris et religiosis (sagt Frontin de controv. p. 22. Lachm.) controversiae plurimae nascuntur, quae iure ordinario finiuntur, nisi si de locorum eorum

modo agitur, ut locorum publicorum in montibus aut aedium, quibus secundum instrumentum fines restituuntur; similiter locorum religiosorum, quibus secundum cautiones modus est restituendus. Wenn also der gegenwärtige Streit de loco sacro in Veranlassung einer Grundaufnahme geführt ward, war es den Rechten angemessen, daß hier nicht iure ordinario, sondern extra ordinem, nöthigenfalls mit Zuziehung Sachverständiger, prozessirt wurde.

III. Die lex des collegium aquae.

Von der sogenannten lex de magistris aquarum hat Rudorff mit völliger Evidenz dargethan, daß sie keine lex publica p. R. ist, sondern eine lex collegii aus der augusteischen Zeit, die für uns besonders interessant ist, weil sie uns einen durch die Autonomie der Collegien geschaffenen, dem öffentlichen Recuperatorenprozeß nachgebildeten Prozeß vor, ich möchte sagen, Privatrecuperatoren erkennen läßt. Darin scheint mir Rudorff indeß zu weit zu gehen, wenn er diese lex collegii den leges publicae juristisch gleichstellt, den Magistri ein Imperium zuschreibt (S. 225.), ja sogar annimmt, daß die Execution der auf Grund dieses Gesetzes erkannten Strafen dem Prätor obgelegen habe (S. 272.); ich glaube vielmehr, daß diese lex privata einer ganz andern Rechtssphäre angehört, als in der die leges publicae maßgebend sind. Innerhalb der res publica collegii kann den Magistri Imperium und Jurisdiction beigelegt werden, aber in der res publica po-

puli Romani waren sie privati und die Erkenntnisse der von ihnen eingesetzten Richter im besten Falle nichts als die compromissarisch bestimmter Schiedsmänner, so daß als Zwangsmittel nur dasjenige gedacht werden kann, was in der Autonomie des Collegiums gegeben war: Ausschluß von den Ehren und Vortheilen und äußersten Falls aus der Innung selbst — [ma]g. ni esto nive suffragium inito — droht das Gesetz selbst Z. 7. Das ist insofern wichtig, als man danach den Recuperatorenprozeß dieses Collegiums als eine Nachbildung des gemeinen, nicht als eine unmittelbare Uebertragung desselben zu betrachten hat. — Dies Collegium nennt sich selbst Z. 3. conlegium aquae; Rudorff hat richtig darin ein Collegium der fontani erkannt, wie deren auf jüngeren Inschriften mehrere vorkommen, wovon Rudorff a. a. O. S. 223. die Beispiele gesammelt hat. Die sacrale Bedeutung des Collegiums bestreite ich nicht; allein es geht aus den früheren Untersuchungen hervor, daß sie nicht die einzige und nicht die hauptsächliche, sondern die Innung zunächst eine Walkergilde war. Hierfür geben eine erwünschte Bestätigung die Worte dieser lex collegii Z. 14. nive cretulentum exegisse velit, nisi in duabus lacunis prius emet....; ohne Zweifel richtig hat Rudorff in dem cretulentum das Kreidegeld, in den lacunae die Walkergruben [47] erkannt, und wenn auch die Beziehungen dieser Worte

---

47) Pallad. 1, 30. vom Ententeich: si desit fluvius, lacuna formetur.

nicht ganz klar sind [48]), so passen sie doch vortrefflich zu der Annahme, daß uns hier eine lex collegii fullonum vorliegt.

Bei der Restitution des Einzelnen kommt alles darauf an, die Breite des Steins approximativ zu bestimmen. Rudorff a. a. O. S. 206. meint, daß fast der dritte Theil fehle; ich glaube, es fehlt viel mehr, zunächst aus dem äußeren Grunde, daß die Kapitel unsrer lex so sehr wenige Zeilen einnehmen — so folgen Z. 10 bis 13. vier Zeilen auf einander, deren jede ein ganzes Kapitel ausmachte. Ist es wahrscheinlich, daß in einem römischen Gesetze vier Kapitel, von 10—12 Wörtern jedes, auf einander folgten? — Das mißliche Argument aus dem Maximum und Minimum einzelner, sicher zu restituirender Zeilen will ich lieber bei Seite lassen, zumal da nirgends bekannte Formeln durch zwei Zeilen durchgehen und ich eine den Worten nach sichere Restitution für keine einzige Zeile anzugeben wüßte (vgl. unten zu Z. 5.). Aber wenn man beachtet, wie fast regelmäßig in jeder neuen Zeile ein anderer Gegenstand und eine andre Form der Periode erscheint, wird man mir Recht geben, wenn ich es ausspreche, daß von diesem

48) EMET ist sprachlich (es müßte EMERIT heißen) und sachlich ganz unerträglich und gewiß corrupt; vielleicht stand EMIT*tat* (aquam) oder dgl. Das cretulentum könnte eine Abgabe der Collegiati an den Magister sein, der die Kreide lieferte und dafür einen erhöhten Preis erhielt; dafür mußte er aber aus den beiden Gruben der Zunft das schmutzige Wasser fortschaffen, und durfte, ehe er dies gethan, kein Kreidegeld fordern. Doch dies alles ist sehr unsicher.

Gesetze leicht zwei- oder dreimal so viel in jeder Zeile verloren sein kann, als wir davon besitzen. Darum halte ich es auch für höchst bedenklich, wenn die epigraphische Kritik, die ihrer Natur nach fast immer auf homöopathische Kuren angewiesen ist, um in die verschiedenen Zeilen Zusammenhang zu bringen, so starke Mittel braucht, wie z. B. die Veränderung von QVOD. QVIDQVID Z. 4. in Q. Q. Q. = quinquennalitem quae, wobei überdieß noch die Zulässigkeit beider Siglen (Q. Q. für quinquennalitas statt quinquennalis und Q. für quae statt que) gegründetem Zweifel unterliegt. Ich werde mich auf einige vereinzelte Bemerkungen beschränken, wie die geringen Ueberreste einerseits und die sorgfältige Behandlung, die sie gefunden haben, andrerseits sie mir gestatten.

Z. 3. paticabulum hat Rudorff S. 236. gewiß richtig von patere abgeleitet, einem offnen Raume verstanden; man kann noch damit vergleichen, daß die Göttin Panda bei Arnob. 4, 7. Pantica heißt. Welcher offene Raum gemeint sei, steht dahin; am nächsten liegt der ganze freie Platz um die Quelle, auf dem die Votivsteine mit den imagines sacrae standen und die Gruben angelegt waren, um welche für die Arbeiter Raum sein mußte. Dann hat auch das intra paticabulum eine natürliche Beziehung, es soll der Eid geschworen werden auf der Domäne, innerhalb der Grenzen der Innung. Für einen Hypäthraltempel oder einen Tempel mit Porticus werden die Walker sich schwerlich den kostbaren Platz abgemüßigt haben. — Wenn die Schluß-

worte von Z. 3. quo die mag....., wie ich mit Rudorff annehme, auf einen Eid gehen, wird es eher der sein, welcher geschworen wird, quo die mag. (abibit) als quo die mag. (cepit), weil der letztere in den ersten fünf Tagen nach dem Amtsantritt geschworen zu werden pflegte, der erstere dagegen im Moment der Niederlegung des Amtes.

Z. 4. quidquid penus sese venit verstehe ich nicht, weiß auch nicht einmal, ob venit hier = venum it oder = pervenit sein soll; aber keinenfalls möchte ich mit Rudorff penus in tenus ändern und damit eine Form aus der Hand geben, die das grammatisch so räthselhafte penes aufklärt. Wie maxumus, Venerus, Cererus ältere Formen sind für maximus, Veneris, Cereris, wie im Oskischen das us im nom. sing. 2. dece in is, in griechischer Schrift ες, übergeht, so ist auch penes entstanden aus penus; und wie dessen Correlat tenus eigentlich Accusativ eines neutralen Substantivs (tenus, tenŏris = Strick) ist und capite tenus wörtlich heißt: zum Kopfe der Ausdehnung nach (Pott etym. Forsch. 1, 96. 254. 2, 610.), so ist penus nichts andres als der Accusativ des bekannten neutralen Substantivs und bedeutet wörtlich: der Innerlichkeit nach. Vgl. auch intus und subtus.

Z. 5. [neque adversus h.] l. fecisse scientem d. m. in suo magisterio suosque prohibuisse [ne quis adversus h. l. faceret sciens d. m.] scheinen Worte aus dem Eide des abgehenden Magister; wie sehr viel fehlt, sieht man hier recht deutlich.

Z. 8. 9. Die Excusationen der Z. 8. beziehen sich auf eine Versammlung der ganzen Innung zu irgend einem Zwecke — zur Wahl der Magistrate, meint Rudorff; eher wohl zur Abnahme des Eides der abgehenden magistri, wodurch wir uns enger anschließen theils an das Vorhergehende, theils an die folgenden Worte: idcirco nihilominus deieratio esto. Wie sacra detestari heißt, die Sacra von sich abzeugen, so wird deierare technisch geheißen haben, (das Amt) von sich abschwören, das Amt eidlich niederlegen. — Die Denuntiation Z. 11. wird die Anzeige sein von der Abwesenheit eines Mitgliedes bei dieser Eidesleistung des abgehenden Magister, wozu jedes Mitglied der Innung verpflichtet war.

Z. 15. denuntiamino ist meines Wissens das einzige Beispiel für den passiven Gebrauch dieser alten 3 sing. imperat., die sonst wohl nur von Deponentien vorkommt (famino, fruimino, profitemino); es ist = denuntiator oder denuntietur.

Z. 18. Rudorff S. 268. verwirft die bisherige Annahme, daß nach unserm Gesetz ein einzelnstehender Recuperator die Prozesse entscheiden solle; der recuperator unus communis soll einer der Recuperatoren sein, bei dem die übrigen zusammenkommen und schwören. Es ist indeß nicht nachgewiesen, wie communis zu dieser Bedeutung komme; gemeinschaftlich ist wohl der gewählte Richter beiden Parteien, aber nicht der, in dessen Hause geschworen wird, den Mitschwörern. Vielmehr scheint mir der recuperator unus um so mehr mit bestimmter Beziehung auf den iudex unus gesagt zu sein,

als es nachher in Z. 20. heißt: ita uti s. s. e. multa esto recuperatore uno, d. h. es soll der Multprozeß wie angegeben stattfinden und zwar mit einem Recuperator [49]). In wie fern ein solcher denkbarer Weise vorkommen kann, ward schon S. 324. bemerkt. Ich verkenne indeß keineswegs, daß aus Z. 22. auf ein Collegium der Richter geschlossen werden muß: ...tuis rem iudicanto; ni ita iudicarint u. s. w.; es scheinen die verschiedenen Fragmente nicht auf denselben Prozeß sich zu beziehen, vielleicht ward die Hauptsache durch mehrere Recuperatoren entschieden, die Incidenzmulten bei dem recuperator unus communis eingeklagt. Das nur hier vorkommende iniurare Z. 17. nehme ich (mit Rudorff S. 267. A. 133.) nicht = non iurare, sondern = einschwören und beziehe es auf den Richtereid: [cui quibusve iurisdictio] erit [50]) ex h. l., magister magistrive, iudicium danto qui iniuraverit [51]) [recuperatores recuperatoremve ita uti s. s. e.] — einen oder mehrere eingeschworne Richter. — Dagegen scheint der Eid in Z. 18.: ...ris recuperatorem unum communem adeunto simulque iuranto der von dem Kläger wie vom

49) Der Stein fährt fort quotque (= quodque) ..... Rudorff's Aenderung recuperatore unoquoque ist mir nicht wahrscheinlich; man würde im Curialstil erwarten in singulos recuperatores.

50) [si quis petere volu]erit, wie Rudorff ergänzt, ist wohl nicht zulässig; es müßte volet heißen.

51) Nicht iniuraverint, nach der Regel des älteren Curialstils, daß, wenn ein Relativsatz auf mehrere Subjekte, und zwar auf ein jedes einzelne ganz bezogen wird, das Relativ im Singular steht. Meine unterital. Dial. S. 120. Anm. 6.

Beklagten auch im Civilprozeß, aber freilich in iure, nicht in iudicio (Gai. IV, 172. 176. 179.), sich einander zu leistende Calumnieneid zu sein.

Z. 21. ergänzt Rudorff, indem er sibi der Abschrift in si ibi verbessert: isque si [i]bi testium causa esse dicet, magis(ter) quam [primum facito iudicetur]. Mehr als an der leichten Verbesserung nehme ich Anstoß an der Abkürzung magis. für magister und an der Uebersetzung von si testium causa ibi esse dicet = wenn der Kläger die Zeugen zusammen hat und sie vorzuführen bereit ist (S. 269.). Sollte Jemand etwa meinen, daß sich dieser Satz auf die dem Ankläger zur Beschaffung der Zeugnisse zu gestattende Frist bezieht: isque sibi testium causa esse dicet magis quam [.... diebus opus], so würde diese Hypothese nicht bloß an der Verschränkung der Worte, sondern vor allem an dem unerhörten magis für plus scheitern. In der einzigen Stelle Cic. Rosc. Am. 14., auf die man sich hier zu berufen pflegt, ist jetzt die handschriftliche Lesart annos natus maior (statt magis) quadraginta mit Recht wiederhergestellt.

Z. 23. Warum esse in sese zu ändern ist (Rudorff S. 264.) sehe ich nicht ein. Man könnte Rudorff's Ergänzung sehr wohl auch so ausdrücken: [caecum se iura]to esse, ita gnatum esse. Solche coordinirte Sätze finden sich im alterthümlichen Stil öfters, z. B. tribunus militum legionibus quattuor primis, aliqua earum und consilio, maiori parti satisfacere

in der lex repetundarum; duarum rerum alterius utrius causa Cato ap. Prisc. 5, 668.

IV. Die lex Iulia de collegiis und die lanuvinische lex collegii salutaris.

Die Untersuchungen über das Associationsrecht bei den Römern und dessen Beschränkungen in der Kaiserzeit, welche auch für die im vorigen Abschnitt erörterte lex collegii aquae von Bedeutung sind (Rudorff S. 213.), hier wieder aufzunehmen, veranlaßt mich ein neues Document, das für diese Frage von größter Wichtigkeit ist, und die Textberichtigung eines schon früher bekannten.

In einer Vigna zwischen porta Latina und porta S. Sebastiana, in der Nähe der Scipionengräber und der beiden von O. Jahn im specimen epigraphicum herausgegebenen Columbarien aus augusteischer Zeit, wurde im Frühjahr 1847 vom Cav. Campana ein drittes Columbarium entdeckt, das etwa 400 Inschriften enthielt, welche von der letzten Zeit der Republik bis auf die Zeiten Domitians hinabgehen; die eine nennt die cos. suff. von 762 Ser. Lentulus Maluginensis Q. Iunius Blaesus, eine zweite besagt, daß das Paviment erneuert ward von einem gewissen C. Memmius und einem Freigelassenen des Sextus Pompejus [51]). Die wichtigste von allen Inschriften ist aber vielleicht folgende, über die ich im Bullett. 1847. p. 50. einiges mitgetheilt habe; gedruckt ist sie noch nicht:

---

51) S. Henzen im Bullett. 1847 p. 49 sg.

DIS MANIBVS
COLLEGIO SYMPHONIA
CORVM QVI SACRIS PVB
LICIS PRAESTV (sic) SVNT QVIBVS
SENATVS C. C. C. PERMISIT E
LEGE IVLIA EX AVCTORITATE
≣ AVG LVDORVM CAVSA

Für die Minutien kann ich nicht einstehen; in allem Wesentlichen aber ist die Abschrift vollkommen zuverlässig. — Das collegium symphoniacorum qui sacris publicis praestu sunt kommt unter diesem Namen sonst nicht vor, ist aber offenbar identisch mit dem collegium tibicinum et fidicinum Romanorum qui s. p. p. s. (Grut. 175, 10. besser als Orell. 2448. aus dem Jahre 111. n. Chr. wie es scheint) [52]) und den tibicines Romani qui sacris public. praest. sunt (Grut. 269, 2. aus dem Jahre 200 n. Chr.); es ist die Musikantengilde, von deren Erzürnung, Auszug nach Tibur und komischer Rückfahrt die bekannte ergötzliche Geschichte aus dem Jahre d. St. 443 handelt (Liv. 9, 30.) [53]). — Daß, als

52) Der Inschrift Orelli 1803.: numini domus Augustorum; Victoriae sacrum: genio collegi tibicinum Romanorum q. s. p. p. s. A. Tuccius q. q. II s. p. d. d. (Reines. 1, 167. aus Raph. Volaterranus) traue ich nicht recht; sie kann der im Text erwähnten nachgefälscht sein.

53) Sie sind nicht zu verwechseln mit den tubicines sacrorum, denen die Feier der Tubilustrien oblag Varro V, 117.: tubae a tubis quos etiam nunc ita appellant tubicines sacrorum. Fest. p. 352. Tubicines (so schrieb Urs., und die alphabetische Ordnung erheischt es) etiam hi appellantur qui sacerdotes viri speciosi publice sacra faciunt tubarum lustrandarum gratia.

Cäsar cuncta collegia praeter antiquitus constituta distraxit (Suet. Caes. 42.) und als August collegia praeter antiqua et legitima dissolvit (Suet. Octav. 32.), die Genossenschaft der Pfeifer unter die ausgenommenen gehörte, konnten wir vermuthen; unsre Inschrift bestätigt und detaillirt es uns mit folgenden Worten: quibus senatus c(oire) c(onvocari) c(ogi) [54]) permisit e lege Iulia ex auctoritate Aug. [55]) ludorum causa. Offenbar ist dies eine vollständigere Gestalt der Formel, die sonst lautet: quibus ex Senatus consulto coire permissum est oder ähnlich (meine colleg. p. 80.); hinzugefügt ist hier dreierlei, was sonst der Kürze halber wegblieb. Einmal das Motiv, weßhalb der Genossenschaft das Associationsrecht blieb: ludorum causa. Daß bei den ludi scaenici die tibiae eine große Rolle spielten, ist bekannt, und auch bei den ludi andrer Art mag es an Pfeifen und Saitenspiel nicht gefehlt haben. — Zweitens, daß der Senat die Concession nicht selbstständig

---

Daß dies keine Musiker waren, sondern viri speciosi, bestätigen die wenigen Inschriften (und zwar sämmtlich aus der ersten Kaiserzeit), welche ihrer gedenken: so die des L. Arrius Salanus (Orell. 3876., von mir in Mola di Gaeta gesehen) TVB. SAC. P. R und die des Q. Atatinus Modestus (Gud. 108, 1. Fabrett. 607, 59. Murat. 184, 2.) TVBICINI. SACRORV, welche beide römische Officiersposten und in ihrer Heimath die höchsten Municipalämter bekleideten.

54) Die Noten C. C. C können hier natürlich nicht bedeuten cum consilio collocutus; meine Erklärung entnehme ich dem Kal. Praenest. unterm 3. Jan.: *dies quibus senat*VS. COIRE. CONVO*ca*RE (sic). CÓGI. POTEST (nach dem Original).

55) Es fehlt zwar eine Ecke des Steins, doch, wie es scheint, nichts von der Schrift. Sonst müßte ergänzt werden [divi] Aug.

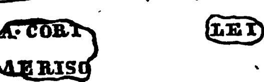
ertheilte, sondern nach eingeholtem kaiserlichen Consense (ex auctoritate Augusti), was wir bisher nicht wußten. — Drittens, daß der Senat die Bestätigung ertheilte auf Grund des julischen Gesetzes, welches kein andres sein kann, als das Gesetz über die Associationen von Cäsar oder wahrscheinlicher von August, denn ohne Zweifel berief man sich doch auf die neueste Ordnung. Die Regelung des Associationswesens durch August ist bekannt aus Sueton a. a. O.; daß sie in Form einer lex Iulia (de collegiis) stattfand, lernen wir jetzt.

Hierdurch wird dasjenige berichtigt, was in meiner Schrift de colleg. p. 80. 81. aufgestellt ward über die Associationsordnung Augusts. Ich hielt sie für ein Senatusconsult, verleitet theils durch die lanuvinische Collegienordnung, wovon später, theils durch einige Pandektenstellen, l. 1. §. 1. de colleg. XLVII, 22.: dum tamen per hoc non fiat contra SCtum, quo illicita collegia arceantur. l. 3. §. 1. eod.: nisi ex SCti auctoritate vel Caesaris (vielleicht: ex SCto auctoritateve Caesaris) collegium — coierit, contra SCtum et mandata et constitutiones collegium celebrant. Es scheint mir noch immer hieraus zu folgen, daß Marcian ein Senatusconsult kannte, das das gesammte Associationswesen regelte; allein es kann dies nur ein Beschluß des Senats aus späterer Zeit gewesen sein, da, wie wir jetzt sehen, August die allgemeinen Principien durch eine lex feststellte und den Senat nur beauftragte, auf Grund dieses Gesetzes die einzelnen Exemtionen nach eingeholter kaiserlicher Bewilligung zu ertheilen. Das

Senatusconsult, das in den Formeln quibus ex SCto coire licet erwähnt, ist also kein generelles, wie ich früher behauptet habe, sondern ein besondres für die betreffende Innung abgefaßtes, ein Privilegium.

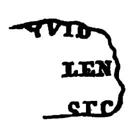
Die Ordnung des lanuvinischen collegium salutare vom 2. Jan. 133 n. Chr., die ein für das römische Associationsrecht sehr wichtiges Kaput ex S. C. p. R. enthält, war bisher nur bekannt in dem von Ratti gegebenen Texte, und eine neue Vergleichung dringend nothwendig. Ich habe den Stein im Jahre 1847 in Civita-Lavigna in casa Frezza mit meinem Freunde Henzen genau untersucht und mit dem Abdruck in meiner Schrift de collegiis collationirt; wobei sich nicht unwesentliche Berichtigungen ergaben. Diejenigen davon, die für das Verständniß von Einfluß sind, sollen hier mitgetheilt werden, wogegen die inschriftlichen Minutien, Puncte, Accente und dergleichen Erfordernisse der epigraphischen Etikette einer neuen Ausgabe mögen vorbehalten bleiben. Von der in viele kleine Stücke zertrümmerten Tafel haben sich auch noch einige kleine Fragmente vorgefunden, die bei Ratti fehlen und die zum Theil sich an ihren Ort einfügen lassen. Nicht unterzubringen weiß ich folgende drei Bruchstücke:

ΛΛ der ersten Zeile angehörig.



Zu der Ueberschrift und der Einleitung I, 1—9. bemerke ich nur, daß hinter ÚSVM Z. 4. in der That ein leerer Raum sich findet. — Dagegen zu dem Senatus-

consult I, 10—13. gehört noch folgendes Bruchstück, die Anfänge von Z. 11. 12. 13. enthaltend:



Ferner hat der Stein statt des sinnlosen RA. IN. II. COLLEGIVM Z. 12. vielmehr ⫶PA. IN. IT. COLLEGIVM. (vgl. QVIT 1, 28.). — Hierdurch wird sowohl meine Correctur *fune*RA. II. IN. COLLEGIVM, als auch die von Huschke (Ztschr. XII, 210.): *ult*RA. IN. I. (= unum) COLLEGIVM beseitigt, wie sie denn auch in der That beide nichts taugten. Das neue, die Zeilenanfänge enthaltende Fragment bestätigt dagegen durchaus meine Supplemente, welche allerdings in Z. 12. 13. nicht zu verfehlen waren; QVIB ... als Kapitelanfang ist wichtig, weil Huschke a. a. O. dafür tenuiorib. vorschlug. Dieser Abschnitt lautet demnach:

> Kaput ex S. C. p. R., quib[us coire co]nvenire collegiumq. habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volen[t in fune]ra, in it collegium coeant neq. sub specie eius collegi nisi semel in mense c[oeant con]ferendi causa, unde defuncti sepeliantur.

Ist dies nun ein Auszug aus dem speciell für das lanuvinische Collegium erwirkten Senatsbeschluß, oder aus einem Senatusconsult, welches das ganze Associationswesen regelte? Die beiden von mir für die letzte Auffassung angeführten Gründe scheinen mir auch jetzt noch entscheidend: daß im ersten Fall man nicht einen

Auszug, sondern das Datum und den ganzen Text des Senatsbeschlusses der Collegienordnung einverleibt haben würde, und daß die Worte quib[us coire co]nvenire collegiumq. habere liceat, mag man sie nun grammatisch mit ex S. C. verbinden oder absolut fassen, für ein specielles Privileg durchaus ungeeignet sind und direct hinweisen auf ein Gesetz allgemeineren Inhalts. Demnach scheint mir die Sache so aufzufassen. Neben der lex Iulia de collegiis und den auf ihr beruhenden speciellen Exemtionen durch Senatusconsulte stand ein in der Epoche zwischen August und Hadrian entstandenes Senatusconsult, welches die collegia funeraticia im Allgemeinen von dem Verbot der lex Iulia eximirte; letzterem gehört unser Kaput ex S. C. an und dasselbe hat Marcian im Sinn, wogegen bei den Collegien, quibus ex SC. coire permissum est, an specielle Senatsbeschlüsse zu denken ist. Daher mag es auch kommen, daß letztere Formel sich meines Wissens ausschließlich bei Handwerkerinnungen findet (s. meine colleg. p. 80.), welche nicht, wenigstens nicht zunächst, Sterbekassen waren und, da sie somit auf die generelle Exemtion der collegia funeraticia keinen Anspruch hatten, eines speciellen Privilegs bedurften. Die zahlreichen Collegien dagegen, die ihren Namen von irgend einem Schutzpatron entlehnen, wie unser collegium Dianae et Antinoi, erwähnen, so viel ich weiß, nie einer besonderen Berechtigung durch ein Senatusconsult, ohne Zweifel weil sie größtentheils Todtengilden waren und also schon nach gemeinem Recht die Associationsbefugniß besaßen. So

finden sich z. B. in Venafro eine Reihe Collegieninschriften, die theils durch die Angabe des zur Grabstätte dienenden Raumes, theils selbst durch ein voraufgeschicktes D. M. S. sich ankündigen als Inschriften der gemeinschaftlichen Grabstätten von Leichengilden, z. B. die S. 297. erwähnte: D. M. s. Cultores collegi Promes; ferner D. M. s. Cultoribus Saturni. In fr. u. s. w. (Mur. 181, 2.); amicitiae Herculis Neriani (Cotugno p. 301.) oder Herculaniorum Nervianiorum (Cotugno p. 290.); und gewiß gehören auch die verwandten Inschriften collegium cultorum Bonae Deae caelestis (Mur. 181, 9.) und cult. Iovis cae(lestis) (Cotugno p. 91.) in diese Kategorie. Inschriften endlich wie collegio familiae publicae (oben S. 297.) und cultorib. fabrorum locus d(atus) a M. Fulvio Marcello (Mur. 182, 3.) sind zwar nicht von Gottheiten benannt, aber es ist bei der zweiten offenbar, bei der ersten wahrscheinlich, daß sie gleichfalls auf Sterbekassen sich beziehen und nur den Namen anderswoher entlehnen. Wie technisch das Wort cultores (vgl. auch Forcell. s. v.), das auch in der lanuvinischen Ordnung I, 3. die Associirten der Sterbekasse bezeichnet, in dieser Bedeutung geworden war, zeigt das seltsame cultoribus fabrorum des letzterwähnten Steines.

Den folgenden Abschnitt I, 14—17. hat Ratti nicht treu wiedergegeben und überdieß zwei kleine, hier einzufügende Bruchstücke weggelassen; ich gebe den Text, indem ich zur sicheren Bezeichnung der Größe der Lücken die über einander stehenden Buchstaben in den verschie-

denen Zeilen durch punctirte Linien verbinde.

14. *quod bonum fa*VSTVM *fe*LIX SALVTAREQ. SIT. IMP. CAESARI. TRAIANO HADRIANO. AVG. TOTIVSQVE
15. *do*MVS *aug*. NOBIS *n*OSTRIS. COLLEGIOQ. NOSTRO. ET. BENE. ADQVE. INDVSTRIE. CONTRAXERIMVS VT
16. *e*XITVS *defu*NCTORVM. HONESTE. PROSEQVAMVR ITAQ. BENE. CONFERENDO. VNIVERSI CONSENTIRE
17. DEBEMVS. V*t longo*. TEMPORE. INVETERESCERE. POSSIMVS INTRARE. VOLES *p*RIVS

In Z. 14. habe ich das kleine Fragment eingeschaltet:

ſSTV

in Z. 15. 16. ein anderes:

VOBIS

VCTOR

ISt

Z. 16. nach exitus hat meine Abschrift LI, Reste von DE. Die Rede wird concinner durch die Einschaltung von nobis und durch defunctorum statt eorum. — Daß in den folgenden Zeilen Ratti einige freilich unzweifelhafte Ergänzungen nicht angezeigt hat (Z. 18. VOLES *p*RIVS, Z. 19. CONTROVERSIAM,

Z. 20. *placuit*, Z. 21. *vini*, Z. 23. *testamentum*, Z. 24. PARIATVS), ist von geringer Bedeutung. Wichtiger ist, daß in den Worten QVISQVIS MENSIB. CONTINENTER. NON. PARIAVERIT, woran Huschke a. a. O. S. 210. A. 36. mit Recht Anstoß nahm, der Stein bloß hat CONTIN..... NON, d. h. CONTINUIS ii; wer zwei (oder wie viel man sonst will) Monate nicht zahlt, verliert sein Funeraticium. — Dies beträgt nicht, wie Ratti Z. 24. las, HS. CCCC. N, sondern nur HS. CCC. N, wodurch sich das Verhältniß der Rente (monatlich 5 Asse, jährlich 15 Sesterzen) zu der beim Todesfall zu zahlenden Summe statt auf $3\frac{3}{4}$. pC. (meine Abh. S. 99.) einfacher auf 5 pC. (usurae quincunces) stellt. Ein andrer Fehler in den Zahlen findet sich Z. 25.: ex qua summa decedent exequiari nomine HS. L. n. (nicht HS. I. N.); also 50 Sesterzen, nicht ein Sesterz für jedes Mitglied, das beim Leichenbegängniß erschien. Offenbar ist es auch weit angemessener, von dem Funeraticium ein Fixum abzuziehen, das die Erscheinenden sich theilen, als eine im Voraus ganz unberechenbare Summe.

In den lëtzten Zeilen der ersten Colonne 28—33. sind zum Theil durch meine Schuld die Lücken unrichtig angegeben. Z. 30. 31. sind am Ende vollständig; Z. 32. a. E. fehlen 5—6 Buchstaben, zu Anfang von Z. 29—33. fehlen 11—12 Buchstaben. Ich werde hiernach eine verbesserte Ergänzung geben, wobei ich die von Huschke a. a. O. S. 216. vorgeschlagene, durchaus nothwendige Aenderung meiner früheren Restitution von Z. 33. so wie das amplius Z. 31. aufnehme.

26. | Item placuit: quisquis a municipio ultra milliar. XX decesserit et nuntiatum fuerit, eo exire
27. debebunt | electi ex corpore n(ostro) homines tres, qui funeris eius curam agant et rationem
28. populo reddere debebunt | sine dolo malo; et si quit in eis fraudis causa inventum fuerit, eis
29. multa esto quadruplum. Quibus | [funeraticium] eius dabitur; hoc amplius viatici nomine ultro citro sing. HS. XX n. — Quod si longius
30. | [a municipio su]pra mill. XX decesserit et nuntiari non potuerit, tum is qui eum funera-
31. verit testa|[tor rem tabul]is signatis sigillis civium Romanorum VII, et probata causa fune-
32. raticium eius, sa|[tis dato ampliu]s neminem petiturum, deductis commodis et exequiario, e lege
33. collegi dari | [sibi petito a co]llegio.

Zu der zweiten Columne ist wenig zu bemerken. Z. 1. 2. giebt Ratti NISI. QVI. TESTAMENTO. HERES. NOMINAVERIT, woraus ich NOMINATVS. ERIT machte; der Stein hat: NISI. SIQVIS (nicht NISI. QVI). TESTAMENTO. HERES. NOMINA*tus* ERIT, wo Ratti die Lücke gedankenlos ausfüllte. — INIQVITATAE Z. 4. hat der Stein dagegen wirklich, ein Solöcismus statt iniquitate. — Z. 18. ist vor A. SIGILLIS. ausgefallen IS.

Noch sei es mir erlaubt, gegen Huschke a. a. O. S. 218. in II, 9. 10: quisquis magister — ad cenam faciendam — non observaverit neque fecerit, is arcae inferet HS. XXX. n. [et] insequens eius dare debebit et is eius loco restituere debebit — die Er-

gänzung [et] zu vertheidigen, wofür Huschke aut fordert. Wenn ein Magister nicht für Brot, Wein u. dgl. an irgend einem der dies cenarum sorgt, soll er einmal Strafe zahlen, dann aber an seiner Stelle (nicht sein Nachfolger, sondern) der im Album auf ihn folgende für diesen Tag das Nöthige liefern, wogegen an demselben dies cenae des nächsten Jahres der Säumige für seinen Hintermann eintritt. — In Z. 15.: magistri cenarum — q[u]o ordine homines quaterni, ponere debebunt viri boni amphoras singulas u. s. f. hat Huschke die richtige Verbindung gesehen; seine Aenderung quot für quo bestätigt der Stein nicht. Es wird wohl hinter quaterni entweder ausgefallen oder hinzuzudenken sein erunt = in welcher Reihe je vier Menschen liegen, soll je eine Amphora Wein hingestellt werden.

V. Ius Italicum. Ad consilium manumissio. In iure cessio.

Daß in den beiden Inschriften Grut. 541, 8. 542, 7., von denen A. W. Zumpt in dieser Ztschr. XV, S. 15 fg. wahrscheinlich gemacht, daß sie nicht nach Vienne, sondern nach Wien gehören, das vermeintlich darin erwähnte ius Italicum nicht vorkomme, darin bin ich mit dem erwähnten Bearbeiter derselben einverstanden; weniger indeß mit der von ihm vorgeschlagenen kritischen Abhülfe. Ich setze die Texte mit den Varianten her:

Lips. auct. p. 44. Grut. 542, 7.:

T. F. VERECVND
MC. EQVES. ALAE — MAG. Gr. EQV⋮ALAE Clusius,
I. FLA AVG. BRIT. ∞
C. R. IVS II ALICI A — IVSI bezeichnet Lips. als unsicher. IVR. ITALICI Gr.
XXXX. S. XIX. ISES. PRO — L. SES Lips. am Rande.
E. PRISCINVS. VEX — FR. PRISCINVS Clus.
FINCENVS. HERED — ET. INGENVS Gr.

Lips. l. c. Grut. 541, 8.

T. FL. BARSI. V
ETER. ALAE. FEL — ALAE. I. FL Gr.
AVG. BRIT
∞. C. R. LICI
MEMOR. FR
ATRI. SVO. POSIT

Es sind dies zwei offenbar gleichzeitige Grabschriften zweier equites alae primae Flaviae Augustae Britannicae milliariae civium Romanorum; eine Reiterabtheilung, die Zumpt sonst nicht nachzuweisen vermochte, welche indeß als ala prima Flavia civium R. auf der Inschrift ihres Präfecten C. Sagurus C. f. Clu. Priscus Mur. 741, 6. = 1122, 4. vorkommt. Zumpt giebt ihr noch zwei andere Beinamen, indem er IVS II ALICI oder IVR. ITALICI verbessert in ING*enuorum* ITALIC*orum* und LICI in INGEN*uorum*. Daß diese Emendationen bei einer von kundigen Händen in ziemlich übereinstimmender Weise copirten Inschrift mehr als verwegen sind und überdieß paläographisch sich wenig empfeh-

len, lehrt der Augenschein; noch bedenklicher aber ist es, daß meines Wissens an keiner einzigen Stelle irgend eine Militärabtheilung das Prädicat ingenui führt. Daß die Bezeichnung ala prima Flavia Augusta Britannica milliaria civium Romanorum ingenuorum Italicorum absolut unmöglich sei, will ich zwar nicht bestimmt behaupten; allein zwei Schwierigkeiten sind dabei, wie es scheint, übersehen worden. Dieser Name könnte nur auf eine in Italien, also aus Volontären angeworbene Truppe sich beziehen; nun ist es zwar bekannt genug, daß man aus italischen Freiwilligen Cohorten bildete, aber Reiterabtheilungen von voluntarii Italici finde ich nirgends erwähnt. Daß man sie hätte bilden können, erlaubt noch nicht, sie irgendwo durch Conjectur hinein zu corrigiren. — Eine zweite Schwierigkeit liegt in der Vereinigung der Beiwörter Britannica und Italicorum. Die Cohorten und Flügel wurden bekanntlich regelmäßig aus Peregrinen gebildet und als solche bezeichnet: Brittonum, Hispanorum u. s. f. Das Epitheton Britannica ist nun allerdings zweideutig und kann sowohl eine aus Britten gebildete als auch eine in Britannien stationirte oder stationirt gewesene Legion bezeichnen; allein eben dieser Zweideutigkeit wegen und weil man vermuthlich in der Regel unter einer cohors Britannica eine cohors Brittonum verstand, scheinen die Cohorten, welche ausnahmsweise aus Italikern gebildet waren, derartige Bezeichnungen, wie Britannica eine ist, vermieden zu haben. Ehe aber eine so auffällige Vereinigung, wie Britannica Italicorum

wäre, hineincorrigirt wird, dürfte es nicht überflüssig sein, sie durch treffendere Belege zu rechtfertigen, als z. B. die cohors Lusitanorum Cyrenaica, Gallorum Macedonica u. dgl. sein würde. — Wie die Corruptel zu heben ist, lehren folgende Inschriften, die ich aus zahlreichen ähnlichen deßhalb auswähle, weil derselbe Clusius, der die obigen Steine copirte, auch diese, und zwar in Ebersdorf bei Wien, abschrieb, sie also auch der Herkunft nach mit den unsrigen verwandt sind.

Grut. 533, 10.	Grut. 571, 9.
BATO. BVLI. F	. . . I . . F . . .
COL. AP. EQ. ALAE	COL. A. EQV
PANNONIORVM	ALAE. PANNO
TVR. SCENI. SCE	SIGN. TVR. ARTI
NOBARVI. F. ANN	ANN. XXXIIII. STIP
XXX. STIP. IX	XVI. H. S. E
H. S. E	LIRVS. PLASSARI. F
SCENVS. SCENOBAR	HER. POSIT
F. HERES. POSIT	

Es ist evident, daß hiernach aus IVR ITALICI gemacht werden muß TVR*ma* ITALICI; um so evidenter, als die Lesung von Lipsius IVSIIALICI (worin S nur Druckfehler für R zu sein scheint) beweist, daß I und T auf diesem Stein, wie meistens auf den deutschen, leicht zu verwechseln waren. Auf dem zweiten Stein scheint zwischen C. R und LICI eine von dem einzigen Abschreiber nicht angegebene Lücke gewesen zu sein; es stand wohl: C. R. TVR. ITALICI. Es ist also zu lesen: T(itus) F(lavius) Verecund(us), Mac(edonia), eques alae I Fla(viae)

Aug(ustae) Brit(annicae) ∞(milliariae) c(ivium) R(omanorum), tur(ma) Italici, an(norum) XXX, s(tipendiorum) XIX, h(ic) s(itus) e(st). Syro(?) et Priscinus vex(illarii), F(lavius) Ingenu(u)s, hered(es). Der zweite Stein bietet sonst keine Schwierigkeiten. Uebrigens mag dies ein Exempel sein, welche Vortheile die Epigraphiker mit dem Verlassen der geographischen Ordnung aus der Hand gegeben haben; ständen diese österreichischen Steine beisammen, wie sie sollten, so wäre längst IVR in TVR geändert worden.

Für das somit aus den Inschriften verschwundene ius Italicum mag hier der inschriftliche Nachweis zweier andrer Rechtsinstitute eintreten, die zwar bekannt genug, aber auf Inschriften wohl noch nicht vorgekommen sind. Das erste, die in consilio manumissio, findet sich auf folgender aus Ostia stammenden (Antologia di Firenze 1825. Maggio vol. XVIII. B. p. 114 sg.) von mir in den Magazinen des Vatican copirten, wahrscheinlich ungedruckten Inschrift:

D. OTACILIVS. FELIX. FECIT. SIBI. ET
OTACILIAE. HILARAE. COLLIBERTAE
D. OTACILIO. HILARO. L.
D. OTACILIO. EVDOXO. L. IN CONSILIO MANVMISSO
LVRIAE. MVSAE. VXORI

CETERIS. LIBERTIS. LIBERTABVSQVE. MEIS
OMNIBVS. POSTERISQVE. EORVM. PRAETER
QVOS. TESTAMENTO. MEO. PRAETERIERO
INFRONT PXXX INAGR PXXV

Ich kenne wenigstens keine andre Inschrift, worin das sonst hinreichend bekannte consilium der lex Aelia Sentia vorkäme. Die Zuziehung desselben war bekanntlich erforderlich, theils wenn der Freilasser noch nicht 20, theils wenn der Freizulassende noch nicht 30 Jahre alt war; da von den zwei Freigelassenen des D. Otacilius Felix nur der zweite Eudoxus als in consilio manumissus bezeichnet wird, so war das consilium vermuthlich erforderlich nicht wegen der Jugend des Patrons Felix, sondern wegen der des Freigelassenen Eudoxus. Die Zufügung dieses Prädicats auf dem Grabstein ist nicht befremdend, da eine besonders nahe Stellung zu dem Patron oder besondere Verdienste um denselben die manumissio in consilio bedingten, immer also darin für den Freigelassenen eine Auszeichnung lag.

Das zweite ist die cessio in iure, welche auf folgender Inschrift vorzukommen scheint:

*hu*IC MONVMENTO *cedunt* . . . . .
PARTE SINISTERIORE TI . . . .
IS COHAERENTIS CVB*iculi. Quatenus*
AD CAECILIVM TROPHI*mum heredesve eius*
PERTINVIT ID OMNE IVS *per mancipationem*
SIVE PER CESSIONE*m in iure pertinet ad*
TELES*phorum*

In den Magazinen des Vatican von mir abgeschrieben; gefunden in Ostia 1825 und publicirt von Amati Giorn. Arcad. XXVIII. p. 357.

VI. Ein Winkeladvokat von Venafro.

Da in diesen Blättern so viel von Venafro die Rede gewesen ist, so möge der folgende curiose, von mir dort in der Masserie Macchia vor der Stadt mit äußerster Mühe entzifferte Stein den Beschluß derselben machen. Die Juristen werden daraus erfahren, wie überflüssig sie schon im Alterthum waren.

P. POMPONIO. P. L
PHILADESPOT
*l*IBR QVI TESTAMENTA
SCRIPSIT ANNOS XIV
SINE IVRISCONSVLT
IL\ . . . . . . LF
. . . .

Also der Grabstein eines Schreibers, der vierzehn Jahre hindurch Testamente concipirte ohne Zuziehung eines Juristen. Aehnlich heißt es in den Pandekten l. 88. §. 17. de leg. II. (31.): L. Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito, rationem animi mei potius secutus quam nimiam et miseram diligentiam. — Die epigraphischen Schicksale der Juristen sind seltsam. Gewarnt wird zwar öfters vor dem dolus malus et iuris consultus oder dem dolus malus et ius civile (Orell. 4374. 4390. 4391. 4821.), und noch öfter gepriesen, wer sine lite gelebt hat; allein die Bezeichnung bestimmter Personen als Juristen ist äußerst selten. Ich kenne nur drei Steine der Art: den des iuris studiosus L. Coelius Bassus (Beger spicil.

ant. p. 108. Mur. 2044, 8. Orelli 1203.), der wegen der Provenienz aus den (berliner) Papieren des Pighius und wegen der ligorianischen Ortsangabe (in via Cassia) höchst verdächtig ist; ferner den eines anonymen iuris prudens scriba aed. cur. (Marini Iscr. Alb. p. 143.) und den eines gleichfalls anonymen Mitgliedes des kaiserlichen Consistoriums, sacerdos confarreationum et diffarreationum und iuris peritus (Orell. 2648.). Es scheint, als hätten die Inschriften sich verschworen, den Juristenkatalog mit keinem einzigen Namen zu vermehren, denn die eine, die den Namen hat, ist wahrscheinlich falsch, die beiden andern, sicher ächten, haben den Namen verloren und unser P. Pomponius Philadespotus endlich war kein Jurist, sondern, wie er selbst uns versichert, ein Winkeladvokat.

XI.

Die wiener Fragmente von Ulpian's Institutionen.

Von

Herrn Professor Dr. Mommsen

in Leipzig.

Die von Endlicher entdeckten und am sorgfältigsten (auch mit Hinzufügung einer Wiederholung des trefflichen endlicherschen Facsimile) in der dritten Ausgabe des Ulpian von Böcking (1845) bearbeiteten Fragmente der Institutionen Ulpian's habe ich im Frühling 1847 in Wien einer sorgfältigen Vergleichung mit dem endlicherschen Facsimile unterworfen, die nicht ganz vergeblich gewesen ist. In dem größeren, aus drei zusammenhangenden Querstreifen bestehenden Bruchstück (fr. II. bei Endlicher) fanden sich Sp. a. Z. 8. zu Anfang auf dem zweiten Querstreif noch die oberen Reste von vier Buchstaben, die gar wohl auf das ergänzte CIPI paßten. Sp. b. Z. 3. fehlt in exquo das kleine o über dem q; auch das e in conducendi Z. 6. ist noch fast ganz zu erkennen. Sp. c. Z. 1 lies $\bar{q}$ für q = quae.

Sp. c. Z. 3. hat die Handschrift nicht [illegible], sondern [illegible], am Ende derselben Zeile nicht N, sondern N̄, ferner in Z. 6. q̄ q̄ und Z. 7. q̵uis = quivis, nicht quis. Diese Lesart der Handschrift ist offenbar besser, als wie man jetzt liest quis; die Depositenklage — sagt Ulpian — ist iure gentium eingeführt, damit Jeder, nicht bloß der Römer, seine anvertraute Sache wiederfordern könne. Sp. 4. zu Anfang fand ich folgende Spuren:

INNUT etwa innu ....
a d i p etc.

dann in Z. 3. [illegible] ·TATEm, in Z. 4. ū statt u = vel, in Z. 5. [illegible], was vielleicht nec h(is) zu lesen ist, nicht nec l(is), und alsdann die auch sonst wahrscheinliche Conjectur Puchta's neque is unterstützen würde; endlich in Z. 7. ANTEPSE, so daß die Reste von P und S erkennbar und die andern Buchstaben nach Maßgabe des Raumes ergänzt sind. — Auf der versa des kleineren Fragments (fr. I. Endlicher's) fehlen über d̄d̄ = deinde die Querstriche, dann aber auch die Ueberschrift der Seite: Lib. Ī q̄, die der Ueberschrift der andern Seite VLP. INST. entspricht. Ich muß indeß bemerken, daß ich nicht ganz sicher war, ob nicht zwischen dem Ī und der Nota für us ein zweites I fehle, da der Raum ziemlich bedeutend und der Querstrich ziemlich lang war; doch wird auch an sich genommen die Lesart Īus mehr für sich haben, die überdies dadurch, daß eine Stelle dieser Fragmente in den Digesten aus dem lib. I. citirt wird, und durch innere Gründe vollkommen sichergestellt wird. — Endlich hat Endlicher nicht bemerkt,

daß sein fünftes Fragment der Institutionenhandschrift, welches er, obwohl es unbeschrieben schien, doch im Stich mitgetheilt hat, mit dem fr. I. ursprünglich zusammenhing in folgender Weise:

quinta lacinia r.	*fr. I. r.*
. . . .	VLP. INST. *paratum* . . . .

fr. I v.	*quinta lacinia v.*
LIB. I. *di deinde*	*du* . . . .

so daß beide zusammen einen Querstreif bilden, ganz ähnlich den dreien, woraus das fr. II. zusammengesetzt ist. Auf beiden Seiten der quinta lacinia sind nebst dem obern Rande des Blattes geringe Buchstabenfragmente aus der ersten Zeile übrig geblieben; die der recta sind ganz unerkennbar, von der versa habe ich sie in folgender Weise mir notirt:

Diese Beobachtungen, so minutiös sie sein mögen, werden uns doch Gelegenheit geben, die ursprüngliche Ordnung dieser Fragmente zu ermitteln und daran weitere Bemerkungen anzuknüpfen. Endlicher's bisher beibehaltene Ordnung (fr. II. r. col. b. — fr. II. v. col. c. — fr. I. r. — fr. II. v. col. d. — fr. I. v. — fr. II. r. col. a.) ist sicher nicht richtig. Sie beruht darauf, daß fr. II. der untere Theil eines durch mehrere Zwischenblätter getrennten Doppelblattes ist, fr. I. der obere Theil eines einfachen, dessen versa an die recta des

zweiten Blattes von fr. I. sich anschließe, oder daß wir von zwei zusammenhangenden, aber nicht unmittelbar auf einander folgenden Blättern von dem ersten den untern, von dem zweiten den obern und den untern Theil haben (s. Böcking a. a. O. S. 109—112.). Allein dagegen erhebt sich ein Bedenken. Es war die Ueberschrift in dieser Handschrift wie gewöhnlich über zwei Seiten vertheilt, so daß VLP. INST. auf einer, LIB. I oder II auf der andern Seite stand. War nun geschrieben VLP. INST. LIB. I. oder LIB. I. VLP. INST.? Im ersten Fall stand VLP. INST. auf den versis, LIB. I auf den rectis, im zweiten dieses auf den versis, jenes auf den rectis. Letzteres ist Böcking's Annahme; allein eine solche Anordnung der Ueberschrift, worin erst das Buch, alsdann die Schrift genannt wäre, ist völlig unerhört und, wir dürfen wohl sagen, absolut unzulässig. Wir gehen daher bei der Bestimmung der ursprünglichen Folge dieser Fragmente davon aus, daß das Fragment mit LIB. I. ||di deinde einer recta, das mit VLP. INST. einer versa angehört. Folglich stand das in ante posse|| endigende Fragment, welches die jener recta unmittelbar vorhergehende Seite beschloß (fr. II. v. col. d.), auf einer versa. Da nun aber, wenn man die beiden Fragmente als Doppelblätter in der Mitte bricht, das mit LIB. I. bezeichnete Fragment nothwendig auf eine versa, das unmittelbar vorhergehende auf eine recta zu stehen kommt, so müssen wir schließen, daß jenes Fragment nicht Rest eines Doppelblattes, sondern eines einfachen zweispaltig

geschriebenen ist [1]), und zwar nicht beide Reste desselben Blattes, sondern fr. II. der untere Theil des einen, fr. I. der obere eines andern Blattes, welche, da sie einen fortlaufenden Text bieten, zusammen das innerste Doppelblatt der Lage ausgemacht haben müssen, in folgender Weise:

---

1) So bestätigt sich das, was der jüngere Heimbach, allerdings nur als hingeworfene Vermuthung, ausgesprochen hatte. S. Böcking S. 105. Anm. Allerdings führte der Augenschein auch Endlicher selbst dazu, zunächst an zwei Columnen, nicht an Doppelblätter zu denken, und es zeigt das Pergament nicht die geringste Spur eines später ausgeglätteten Bruches.

LIB. I.

S

erior)

prohibitoria vero per sponsionem explicant.

idem arbitrum postulaverit is cum quo agitur, for-

rior)

Nam ex quo coepimus possessiones proprias et res

res alienas, et is qui conduxit iure gentium tenetur

erior)

n quantitatis. Mutuae autem dari possunt res non

ur.

ivis custodiendam rem suam animalem vel ||

rior)

m reciperandae possessionis, qualia sunt interdicta

lum vel hereditatem ab aliquo petam nec [h]is de-

nunquam possedi sive ante posse||di, deinde amisi

rior)

rior)

quot litt. apparent)

rior)



p. 1 a. *(deest pars*

arbitrariam explicant aut per sponsionem; se
Restitutorio vel exhibitorio interdicto reddi[c]to
mulam accipit arbitrariam, per quam arbiter

p. 1 b. *(deest pars*

i re commodata permittat.
Locatum quoque et conductum ius gentium ind
habere, et locandi ius nancti sumus et condu
ad mercedem ex ||

p. 2 a. *(deest pars*

reddis quae accepisti, sed aliam pecuniam
aliae quam quae pondere numero mensura co
Depositi quoque utilitatem ius gentium prodidit,

p. 2 b. *(deest pars*

inu . . . . adipiscendo
QVEM. FVNDVM *et* QVAM. HEREDITATEM. *Nam*
p. 3 a. *fendat, cogitur ad me transferre possessionem*
possessionem

(deest pars

p. 3 b. || *du* *(deest pars*

p. 4 a. || *(in summo margine vestig*

p. 4 b. || *paratum est interdictum velut cui ini*

(deest pars

fol. 1. *r.*	*fol.* 1. *v.*	*fol.* 2. *r.*	*fol.* 2. *v.*
		LIB. I *di deinde du . . . . .*	VLP. INST. *. . . . . . . paratum est*
arbitra — i re comm — *— arbiter — cedem ex*	*reddis — adipisc —* *— malem vel — posse*		

So steht die Ueberschrift richtig zur ersten Hälfte über der zweiten Spalte der versa, zur zweiten über der ersten Spalte der recta. Wir lassen nun die Fragmente in dieser handschriftlich festgestellten Ordnung folgen (siehe Beiblatt zu S. 377.).

Allerdings ist diese Anordnung auffallend. Es lag sehr nahe, wie Endlicher gethan hat, den Abschnitt über die interdicta prohibitoria, restitutoria et executoria und den über die possessorischen Interdicte zusammenzustellen, gerade wie sie Gajus III, 142 fg. verbindet. Allein diese Anordnung widerstreitet der Handschrift und ist damit allein schon beseitigt; überdies ist nicht zu übersehen, daß dieselbe neben jener allerdings bequemen Folge sonst zu den größten Inconvenienzen führt. Versuchen wir aus den in den Digesten erhaltenen Fragmenten der 2 Bücher Institutionen Ulpian's das von Ulpian in denselben befolgte System zu erkennen, so finden wir, daß das erste Buch die gewöhnliche allgemeine Einleitung und das ius quod ad personas pertinet enthielt, das zweite dagegen das ius quod ad res pertinet, das Sachenrecht, Erbrecht und nach diesem ohne Zweifel das Obligationenrecht, obwohl uns aus diesem so wie aus dem ganzen dritten Theil, dem ius quod ad actiones pertinet, keine Fragmente erhalten sind [2]). Es ist dies ganz das System

2) Aus der Einleitung sind l. 1. 4. 6. de iust. et iure (ohne Zweifel der Anfang der Schrift) und l. 1. de const. princ. 1, 4. Dem ius quod ad personas pertinet gehören die Stellen an über die patres und filiifam. (l. 4. de his qui sui 1, 6.) über die dos (l. 28. sol. matr. 24, 3.) und über den hostis und das postliminium (l. 24. de capt. 49, 16.); vgl. die ganz ähnliche Folge der Materien Ulp. fr. tit. 4. 6. 10. §. 4. Alle diese Stellen (und außerdem die in den wiener Fragmenten wiederkehrende l. 1. de precario 43, 26.) sind aus lib. I. — Aus lib. II. finden wir zunächst die l. 41. de legib. 1, 3 (die man sehr mit Unrecht gegen die handschriftliche Autorität dem lib. I. hat beilegen wollen): totum ius consistit aut in acquirendo aut in conservando aut in minuendo, was offenbar Einleitung ist in das ius quod

der Institutionen des Gajus und noch genauer der Regeln Ulpian's. Ist es nun damit irgend vereinbar, was Böcking annimmt, daß die Obligationen an dem Schluß des ersten, die Interdicte am Anfang des zweiten Buches behandelt werden? Zu dieser Annahme wird er aber genöthigt, da die in den wiener Fragmenten wiederkehrende Stelle über das precarium ausdrücklich in den Digesten aus dem lib. I. citirt wird, und die Stellen über die Interdicte, wenn sie auch durch mehrere Blätter von denen über die Contracte getrennt waren und einem andern Buche angehörten, doch jedenfalls auf den ersten Seiten dieses Buches vorgekommen sein müssen. Seit nun aber die von mir gefundene Ueberschrift LIB. I ausdrücklich gerade die Stelle von den Interdicten dem ersten Buche zuweist, ist Böcking's Annahme ganz unhaltbar geworden.

Es scheint aber überhaupt unrichtig, in den von Contracten handelnden Stellen einen Abschnitt aus dem Obligationenrecht zu erkennen. Die kurze und desultorische

---

ad res pertinet; dann zwei Stellen über die Servituten (l. 1. D. de serv. pr. rust. 8, 3. l. 1. comm. pr. 8, 4.) und zwei über Verfügungen von Todeswegen (l. 115. de legat. I. l. 5. de mort. causa donat. 39, 6.). Mit Recht, obwohl nur durch Ergänzung, sind auch die das Erbrecht betreffenden Fragmente der Collatio XVI, 5—9. dem zweiten Buch zugetheilt worden. Von dem Obligationen- und Actionenrecht findet sich keine Spur; wie denn auch in dem liber regularum diese Abschnitte von den Epitomatoren als die am wenigsten praktischen vernachlässigt sind. Ob dieselben von Ulpian ursprünglich mit in dem zweiten Buche behandelt waren oder etwa das Actionenrecht ein drittes Buch ausmachte, das den Compilatoren nicht zu Gesichte kam, ist für unsere Untersuchung gleichgültig.

Behandlung der einzelnen Contracte, die höchst auffallende Reihenfolge von precarium (was gar kein Contract ist), locatum, mutuum, depositum machen es viel wahrscheinlicher, daß all diese Rechtsverhältnisse hier nur gelegentlich und wahrscheinlich beispielsweise vorkommen. Dies bestätigt sich durch die auffallende Erscheinung, daß sämmtliche sehr verschiedenartige Rechtsinstitute (abgesehen von dem mutuum, wovon uns der Anfang fehlt) mit einem gewissen Nachdruck auf das ius gentium zurückgeführt werden — so das precarium, bei dem man es gar nicht erwartet: quod genus liberalitatis ex iure gentium descendit; der Miethvertrag: locatum quoque et conductum ius gentium introduxit (und gleich nachher: is qui conduxit iure gentium tenetur); das Depositum: depositi quoque utilitatem ius gentium prodidit, wo namentlich das wiederholte quoque zu beachten ist und die Hinweisung darauf, daß Jeder, nicht bloß der Quirite müsse deponiren können. Es ist also wohl anzunehmen, daß die wiener Fragmente aus dem Abschnitt der Institutionen Ulpian's entnommen sind, welcher das ius gentium erörterte und in ächt ulpianischer Weise mit einzelnen in erfreulicher Ausführlichkeit dargelegten Beispielen belegte. Alsdann erklärt sich alles, was sonst räthselhaft erschien. Die Fragmente gehören der Einleitung des ganzen Werkes an, also natürlich dem ersten Buche; da unser Blatt ursprünglich, wie wir sahen, das innerste der Lage war, so wird diese wohl die erste gewesen sein und uns vom Anfange etwa 3—4 Blätter vor unserm Fragment fehlen. Die wie-

ner Bruchstücke stehen dann in der genauesten Verbindung mit den in den Digesten erhaltenen Ueberresten der Einleitung l. 1. §. 4. de iust. et iure: ius gentium est quo gentes humanae utuntur etc.; l. 4. eod.: manumissiones quoque (gerade wie oben beim locatum und depositum) iuris gentium sunt, was nun sogar noch in diesem Auszug ausführlich auseinandergesetzt wird.

Sind nun diese Fragmente aus dem Abschnitt de iure gentium entnommen, so wird sich auch wohl das so auffallende doppelte Vorkommen der Interdicte daraus erklären. Wir müssen dabei uns erinnern, daß wenigstens bei Ulpian das ius gentium niemals als eine philosophische Allgemeinheit zu fassen ist, sondern einen sehr bestimmten und praktischen Gegensatz zum ius civile ausdrückt. Iuris civilis sind die Rechtsgeschäfte, welche nur den Bürger verpflichten und zwischen Peregrinen oder einem Bürger und einem Peregrinen eingegangen nichtig sind; iuris gentium diejenigen, welche von der Civität unabhängig sind und auch unter Peregrinen oder Bürgern und Peregrinen vorkommen. Daher rechnet Ulpian das Precarium und die Manumission zu den Rechtsgeschäften ex iure gentium, ebenso sogar die Acceptilation: hoc iure utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio et ideo puto et graece posse acceptum fieri (VLP. l. XLVIII. ad Sabinum, l. 8. D. de acceptil. 46, 4.). Wie nun Ulpian eine Menge Beispiele von Rechtsgeschäften ex iure gentium anführt, wird er auch Beispiele der Rechtsgeschäfte ex iure civili

beigebracht haben. Welches hätte ihm dabei näher gelegen als die eigentliche sponsio, die, ganz verschieden von den übrigen formloseren Stipulationen, nicht iuris gentium war und daher auch nicht in griechischer Sprache stattfinden konnte? (Gai. III, 93: Sed haec quidem verborum obligatio: DARI SPONDES? SPONDEO propria civium Romanorum est, ceterae vero iuris gentium sunt — — adeo propria civium R. est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem transferri possit.) Auf diese sponsio als Beispiel eines strengen Civilgeschäfts beziehe ich den Anfang der wiener Fragmente. Es scheint hier auseinandergesetzt zu werden, daß alle prohibitorischen Interdicte (also z. B. uti possidetis, utrubi u. s. w.) nur zwischen Römern statthaft waren, die restitutorischen und exhibitorischen aber (also namentlich alle Interdicte adipisc. et recup. possessionis) auch zwischen Peregrinen oder einem Römer und einem Peregrinen stattfinden konnten, weil bei jenen eine sponsio nothwendig war, bei diesen nicht. Jene waren also iuris civilis, diese iuris gentium. Wie Ulpian nachher von den Beispielen der Civilgeschäfte überging zu den Beispielen von Rechtsgeschäften ex iure gentium, war es sehr natürlich, daß er nach Anführung des precarium, locatum, mutuum, depositum abermals zu jenen Interdicten iuris gentium zurückkehrte und mit gewohnter und angenehmer Weitläuftigkeit zuerst wohl die interdicta adipiscendae und die interdicta recuperandae possessionis, alsdann (und dies ist uns übrig) die interdicta duplicia tam adipiscendae quam reciperandae possessionis aufzählte.

XII.

Nachtrag zu Seite 12., 15. des vierzehnten Bandes dieser Zeitschrift.

Von

Herrn Geh. Justizrath Dr. Blume

in Bonn.

Zu den von Justinian angeordneten Verbindungen der Schrift mit der Eidesleistung ist auch noch folgender Fall zu rechnen:

Im Jahre 529 wünschte Justinian das Ansehen der Schiedsrichtersprüche zu steigern, indem er sie für unbedingt bindend erklärte, falls die Parteien unter sich, oder der Richter ihnen gegenüber eidlich versprochen hätten, die Sache in diesem Wege durchzuverhandeln. Der erste Eid war eine Erweiterung der cautio iudicio sisti, der zweite eine Anwendung des richterlichen Amtseides (S. 15.) auf den bloßen Schiedsrichter. — Dabei fügte Justinian aber ausdrücklich hinzu, daß die Eidesleistung schriftlich bezeugt, oder beiderseits anerkannt sein müsse: auf eine einseitige mündliche Behauptung sollte

keine Rücksicht genommen werden [1]). Aber schon zehn Jahre darauf hat Justinian diese Verfügung zurückgenommen [2]). Auf die Erweiterung der Richtereide (S. 15. Note 37.) bezieht sich auch die const. 2. pr. §. 8. Iureiur. pr. calumn. (2., 59.) und auf die processualischen Calumnieneide (Note 38.) die Nou. 49. cap. 3.

---

1) Const. 4. pr. §. 1. 2. 3. 5. de Receptis arbitris (2,56.).

2) Nou. 82. cap. 11. Hier ist nur die Rede von einer ἐκ τῶν ὅρκων ἀσφάλεια, ohne des schriftlichen Beweismittels zu gedenken.

